T R I B U N A L S U P R E M O
Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia Nº: 480/2009

Fecha Sentencia: 22/05/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: *Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre*

Segunda Sentencia

RECURSO CASACION (P) Nº:10084/2008 P

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Señalamiento: 20/04/2009

Procedencia: Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Escrito por: AMG

Asociación ilícita. Concepto terrorismo. Pertenencia y colaboración con organización terrorista. Delitos homogéneos. Consideraciones generales. Planteamiento cuestión inconstitucional art. 576 CP. Prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano jurisdiccional. Necesidad de un planteamiento no de forma genérica sino en relación a cada concreto comportamiento. Prueba Documental. Fotocopias, valor probatorio. Comisiones Rogatorias. Volcado contenido ordenador por la Policía sin presencia Secretario Judicial. Interpretes. Naturaleza jurídica. necesidad valorar prueba testifical de descargo. Naturaleza de la denominada prueba pericial de inteligencia de miembros Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Alzamiento bienes. Requisitos. Condición deudor. Grupo

empresas. Prescripción, momento consumativo. Piezas convicción. El no estar a disposición de las partes en el juicio oral un ordenador intervenido no produjo indefensión material. Autoría delitos cometidos en el seno de una persona jurídica. Análisis art. 31 CP.; KAS EKIN y XAKI son organizaciones terroristas. La participación en cualquiera de sus actividades con conocimiento de que con esa participación se contribuye a las actividades del grupo terrorista, constituye una modalidad de terrorismo. No aplicación del art. 574 CP. a los delitos económicos cuya comisión constituye el delito del art. 576 CP. Falta de motivación e infracción del principio non bis in idem. Motivación insuficiente a la exasperación punitiva. Infracción principio proporcionalidad. No vulneración principio reformatio in peius. Omisión por error material en el fallo de la condena por los delitos de defraudación a la Seguridad social con condena a la indemnización civil derivada de los mismos. Delito defraudación Seguridad Social. Inexistencia requisito procedibilidad. Conceptos que comprende y requisitos del mismo. Pena multa. Motivación implícita de la cuota diaria. Dilaciones indebidas. Doctrina de la Sala. No se aprecia. Delito de falseamiento contabilidad. Requisitos. Prescripción. Delitos conexos. Vulneración derecho a ser informado de la acusación y derecho defensa. Acusación primera en el escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal. Delito integración en organización terrorista. No aplicación CP. 1973. Delito permanente. Intervenciones telefónicas. Motivación autoinicial y prorrogas. Control judicial. Doctrina de la Sala. Inviolabilidad domicilio. Objetos y documentos intervenidos en registro practicado en otro procedimiento, sin que el auto habilitante esté incorporado a la causa. Existencia de otras pruebas que acreditan la intervención. Denuncia de torturas. Inexistencia datos objetivos acreditativos de su existencia. Protección testigos-polícias limitada a que el público no pudo verlos en su declaración. Lectura declaraciones sumariales de los acusados que se negaron a contestar a las acusaciones, en la fase de prueba documental. No produjo indefensión alguna. Distinción entre dirigente, integrante, mero afiliado y colaborador con organización terrorista. Principio acusatorio. Posibilidad completar lo que ya consta en el escrito MF. Valor declaración incriminatoria computado. Necesidad corroboración. Doctrina de la Sala. Delito alzamiento de bienes. Posibilidad cooperación necesaria. Distinción complicidad. Aplicación CP. 1973 por ser más beneficioso. El derecho a no declarar no conlleva el derecho a explicar los motivos de tal negativa, sin perjuicio del derecho a la última palabra. Diligencia de careo, no es revisable su denegación en casación. Auto de incomunicación. Aplicación de delitos terroristas. Motivación implícita. Colaboración con banda armada. Desobediencia civil. No concurrencia elementos objetivos y subjetivos. Derechos Fundamentales libertad expresión y asociación.

No basta la coincidencia ideológica. Es necesario el acuerdo con la organización terrorista. Necesidad de acreditar que en cada miembro de la Fundación concurría el ánimo de coadyuvar con la difusión del proyecto de desobediencia civil de ETA. Declaración de ilicitud de las actividades de empresas y su disolución, sin que por las acusaciones se hubiera interesado su declaración de asociaciones ilícitas. El art. 129 exige previsión legal para la adopción de la medida y razonamiento al efecto. Naturaleza de la consecuencia accesoria de la disolución. Posición de las empresas afectadas en el proceso. Necesidad de que haya podido ser parte.

Nº: **10084/2008P**

Ponente Excmo. Sr. D.: **Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

Fallo: **20/04/2009**

Secretaría de Sala: **Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero**

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: **480/2009**

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz
D. Andrés Martínez Arrieta
D. José Manuel Maza Martín
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo de dos mil nueve

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos por **F.O.A., X.S.M., T.T.I., F.M.L., I.M.L., J.A.L., J.M.M.G., J.M.M.A., R.N.T., X.A.I., P.A.M., F.J.B.A., I.C.A., O.E.E., F.G.M., I.I.A., N.L.H., A.L.P., P.G.G., M.Z.G., A.F.G., C.T.D., M.I.B., S.O.E., I.M.O.S.A., M.A.A., O.A.Z., V.A.B., J.A.D.U., J.P.D.G., S.I.I., J.L.G.M., I.B.B., J.A.E.A., I.B.U., E.B.R., M.G.K.C., M.G.E.M., M.C.A., N.T.N. (desierto), I.Z.Z., J.M.O.A., J.L.E.U., J.M.Z.G., F.J.O.C., ORAIN SA., ARDATZA SA., HERNANI IMPRIMATEGIA SA Y ERIGANE SL.** contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, que condenó a los acusados por delitos de integración y colaboración con banda armada; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y como parte recurrida Asociación Victimas del Terrorismo, representado por el Procurador Vila Rodriguez, y dichos recurrentes representados por los Procuradores Srs. Rodriguez Pérez y Cuevas Rivas respectivamente.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado Central de Instrucción número Cinco, instruyó Sumario, con el número 18 de 1998, contra **J.A.L., O.A.Z., J.R.A.C., F.A.L., J.R.A.I., X.A.I., V.A.B., P.A.M., M.A.A., O.A.R., F.J.B.A., E.B.R., I.B.U., I.B.B., M.C.A., M.G.K.C., N.T.N., J.A.D.U., J.P.D.G., J.A.E.A., M.G.E.M., O.E.E., I.E.A., J.L.E.U., A.F.G., J.L.G.M., P.G.G., J.G.A. (Fallecido), F.G.M., U.H.S. (Orden de busca y captura), S.I.I., M.I.B., I.I.A., J.I.I., N.L.H., A.L.P., J.M.M.G., M.T.M.Z., J.M.M.A., F.M.L., I.M.L., R.N.T., F.O.A., J.M.O.A., S.O.E., I.M.O.S.A., F.J.O.C., M.P.E., X.S.M., P.J.S.M., T.T.I., C.T.D., J.I.U.N. (Fuera procedimiento), J.M.Z.G., I.Z.Z., M.Z.G., M.A.Z.U.**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, cuya Sección Tercera, con fecha 19 de diciembre de 2007, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: Es ETA una organización terrorista que se autodefine como "organización política que practica la lucha armada", así ha sido declarada por multitud de sentencias revestidas de firmeza. Dicha organización persigue la subversión del orden constitucional del Estado Español mediante graves alteraciones de la paz pública, y la destrucción del Estado de Derecho en que España se ha constituido por voluntad popular, atacando la vida, la integridad física, la libertad y el patrimonio de las personas.

Con tal autodefinición, la banda terrorista se pretende presentar como una organización política que, entre sus actividades, desarrolla la lucha armada como elemento integrado en su estrategia, sin exclusivilizarla como finalidad perseguida, sino como medio de presión para alcanzar los fines políticos que pretende, y que se concretan en la construcción de un Estado Vasco independiente de España y Francia en lo político, reunificado en lo territorial mediante la unión de la actual Comunidad Autónoma Vasca y la Comunidad Foral de Navarra con el Departamento Administrativo Francés de los Pirineos Atlánticos, socialista y unido por el euskera, lengua cooficial actualmente con el castellano en esa Comunidad Autónoma del Estado Español.

Para el cumplimiento de sus objetivos tendentes a alcanzar los fines políticos expresados, ETA se sirve de grupos armados, -como comandos operativos los califica- que conforman su estructura militar, con el cometido específico de practicar la lucha armada, con desprecio a la asunción de las medidas que la sociedad democrática pone a disposición de los ciudadanos para el cabal ejercicio de toda actividad política, optando por desarrollar acciones o adoptar actitudes que generan terror, inseguridad, desconcierto y desesperanza en la sociedad.

Dichos grupos armados realizan su actividad en conjunción como vasos comunicantes con otras estructuras de la misma organización criminal, ligadas por una relación de sumisión por sus militantes a aquellos.

La organización terrorista ETA se estructuraba orgánicamente en una "Dirección" o "Comité Ejecutivo" que se encargaba de la dirección política, un "Aparato Político" que se encontraba subordinado a la anterior, siendo su función el diseño de la estrategia de la organización para asegurar la unidad de acción política de todos sus militantes a través de la difusión de una estrategia global, aglutinante de la actividad laboral, de la juvenil, etc encaminada a una "lucha de masas". Un "Aparato Internacional" dependiente del "Aparato Político" llamado a unificar las relaciones con otras organizaciones afines y a procurar la orientación común de las acciones de los militantes que se encuentran en el extranjero en situación de deportados o de

huidos. También estaba encargado este "Aparato" de conseguir apoyos políticos en países de Europa y América para conseguir acogida y seguridad a miembros de ETA que huyen de España y un "aparato logístico", encargado de suministrar los elementos materiales que necesita la organización terrorista.

Antes del año 1967 su estructura adoptaba el modelo organizativo de "ramas", pero a partir de ese año tomó una postura "frentista", articulándose la organización en cuatro ámbitos diferenciados: un "Frente Militar", un "Frente Político", un "Frente Obrero" y un "Frente Cultural".

Fue a finales de 1974, ante el próximo marco legal que se avecinaba, y que abría la posibilidad de sindicación, de formación de partidos políticos y de los derechos de asociación, la organización terrorista ETA decidió separar de su estructura militar a sus otros "frentes", el político, el cultural y el obrero, a fin de que estos fueran aceptados socialmente, ya que sus miembros actuarían dentro de los parámetros admisibles por el inminente marco legal, buscando una apariencia de legalidad dentro de las facilidades que le otorgaba la sociedad burguesa. Por eso la organización consideró oportuno sacar de la clandestinidad a todas aquellas estructuras propias que pudieran utilizar las facilidades que les ofrecía el inminente estado democrático tan próximo a nacer, practicando de esta forma la revolución, mediante el acatamiento "aparente" de sus tres "frentes", político, obrero y cultural referidos a las normas propias y esenciales del estado democrático, con el único fin de desestabilizarlo desde sus propias estructuras, aprovechando las fisuras y las anomalías que necesariamente presentaría derivadas de su incipiencia.

Fruto de esa decisión adoptada por ETA en aplicación de la "Teoría del desdoblamiento", sus estructuras política cultural y obrera se reconvirtieron en simples organizaciones y plataformas de "masas" , con ficticia autonomía en relación con los actos violentos ejecutados por su "Frente Armado". Dicho concepto fue explicado, años después, por la propia organización, a través del documento intervenido a la cúpula de la banda terrorista bajo el título "Remodelación Organizativa, Resoluciones del Kas Nacional", obrante a los folios 304 y sig. del Tomo 2 de la Caja nº 79 de las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 y obrante también en la causa como anexo 4 al informe de la UCI 99000031981 de 3 de marzo de 1999, anexo que figura a los folios de 18.345 al 18.363 del tomo 64 de la Pieza Principal, como documento intervenido en el registro practicado en la diligencia de entrada y registro en el domicilio de la acusada I.B.B., expresando dicho documento en su folio 314:

"Ante todo conviene hacer unas precisiones terminológicas. Si por "endoblamiento· se entiende la contraposición total y definitiva del concepto de "desdoblamiento" en su sentido

primigenio (es decir, el cambio organizativo derivado de la culminación de la Negación Política y que tendría a la Organización como base y clave en tanto que sería consecuencia de una variación cualitativa decisiva del marco jurídico-político y consiguientemente de la actual interrelación de las diferentes formas de lucha), es evidente que no es en absoluto lo que se está planteando con esta remodelación.

De ahí que para evitar confusiones propongamos mantener el término de "endoblamiento", en su sentido estricto, como el más idóneo y gráfico para designar ese proceso de contraposición definitiva al desdoblamiento que hoy conocemos. Desdoblamiento, recordemos, que tiene su origen en el proceso de autodesdoblamiento que la propia Vanguardia (la Organización) realiza en los años 76-78, posibilitando con él un mayor desarrollo e incidencia en la dinámica de masas y salvaguardando a la vez la unidad de la dirección política a través del modelo KAS Bloque Dirigente."

También se refiere la organización terrorista al término desdoblamiento en el documento "Anexo interpretativo, ponencia Kas Bloque Dirigente" que se encuentra en los folios 5527 y sig., del tomo 20 de la Pieza Principal, al decir: " ...respecto a la necesidad de elaborar una concepción organizativa, la consolidación de KAS como bloque debe cumplir ese papel. Surge de la previa existencia de KAS, instrumento coyuntural en sus inicios y marco de acuerdos preferenciales con posterioridad, de las organizaciones surgidas o recicladas del desdoblamiento organizativo entre la actividad armada y la de masas..."

Así, el término ETA se reservaba para denominar al antiguo "frente militar", mientras que el resto de los "frentes" pasaban a la aparente "legalidad" utilizando el marco jurídico-político nuevo de corte democrático, con la única finalidad de conseguir los objetivos tácticos y estratégicos encaminados a lograr la realidad de un "estado socialista vasco, independiente, reunificado y euskaldun", aprovechando la presión armada.

Este es precisamente el origen de la aparición alrededor de la "organización armada de ETA", de organizaciones políticas, como el antiguo partido HASI (Partido Socialista Revolucionario Popular), de organismos sociales como los ASK (Comités Socialistas Patrióticos) destinados a controlar los movimientos populares, organismos sindicales como LAB (Asamblea de Trabajadores Patriotas) y también culturales.

Todos estos organismos, aprovechando la convocatoria social producida como consecuencia del fusilamiento en septiembre de 1975 de dos activistas de la banda terrorista, se aglutinaron y concertaron en protestas y reivindicaciones, surgiendo una

plataforma provisional de coordinación a la que dio el nombre de "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS).

En la teoría del desdoblamiento, ETA aparecía públicamente representada sólo por su "Frente Militar" , pero dicho "frente" controlaba de forma férrea a los organismos e instituciones que se integraron en KAS, Koordinadora encargada de reivindicar desde dentro del nuevo sistema, utilizando la denominación genérica de "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" (MLNV), los mismos objetivos que el "Frente Militar" de ETA.

El "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" se compuso por la autodenominada "Vanguardia", -así llamaba ETA a su "organización militar"-, que ejercía la dirección global del MLNV y la específica de la "lucha armada, y por los organismos sectoriales y de masas".

Dichos "organismos sectoriales" se estructuraron en cuatro grandes bloques: LAB, como frente sindical, JARRAI, como organización juvenil, EGUIZAN, como frente de la mujer y un frente global de masas que incluiría al resto de los organismos populares dinamizados y controlados por los ASK.

A partir del año de 1976, los organismos de masas se integraron en KAS, plataforma que se convirtió en una estructura estable para la defensa de un programa que contenía las reivindicaciones del conjunto de elementos integrados en ETA ya en 1967.

En ese año se producía en España un profundo debate entre aquellos que se decantaban por una simple reforma política, con apoyatura en la aprobación de una nueva Ley Fundamental, llamada

Ley para la Reforma Política, sometida a referéndum el 15 de diciembre de 1976, y los que apostaban por una ruptura con el pasado para crear un conjunto de instituciones jurídicas y políticas nuevas. Esta última fue la opción elegida por la autodenominada izquierda abertzale Vasca y Navarra, en la que concurrían organizaciones de naturaleza política, sindical y social de diversa índole, que decidió llevar a cabo una ruptura política en el ámbito específico del País Vasco y Navarra, y lo hizo asumiendo como propio un programa elaborado por ETA-Político Militar, acogido por las organizaciones sometidas a ETA, programa denominado "Alternativa KAS".

Con el advenimiento de la democracia las instituciones políticas se fueron amoldando a las pautas que aquella naturalmente marcaba, lo que conllevó que en KAS se produjeran continuos abandonos y entradas de un amplísimo número de organizaciones, hasta el punto que la propia ETA Político-Militar, a mediados de 1977 salió de la coordinadora, asumiendo a partir de

entonces el mando exclusivo sobre "Koordinadora Abertzale Socialista (KAS) la "organización armada" de la banda terrorista ETA-Militar, que en un principio había entrado en KAS en calidad solo de observadora, pero que finalmente asumió el liderazgo del entramado organizativo KAS, conformada en 1980 por cinco organizaciones, cada una de ellas activas en ámbitos distintos:

1.- La organización armada de la banda terrorista ETA.

2.- HASI, un pretendido partido político no reconocido por la legalidad democrática, y consecuentemente no inscrito en el registro de Partidos o Asociaciones.

3.- LAB, una central sindical.

4.- JARRAI, una organización destinada a coordinar a los jóvenes plenamente identificados con la "organización armada" de ETA.

5.- ASK, una coordinadora de distintas organizaciones sociales y populares.

La forma de poner en práctica el dominio de la "organización armada" de ETA sobre las descritas organizaciones de KAS, se materializó a través de lo que se conoce como participación por "doble militancia" , concepto éste que significa la directa intervención de individuos de la "organización armada" de ETA en KAS en calidad de delegados integrándose éstos en aquellas estructuras de la coordinadora que quería dominar.

Años más tarde, concretamente en 1987, ETA elaboró una ponencia titulada "KAS, Bloque Dirigente" que contenía un programa ideológico mediante el que acomodaba la estructura de la coordinadora a fin de adecuarla a las circunstancias políticas y policiales del momento. Dicha ponencia figura a los folios 5390 y sig. del Tomo 20 de los autos principales y también a los folios 5403 del mismo tomo, como documento ocupado a la acusada I.B.B. en la entrada y registro de su domicilio y como documento intervenido al responsable de ETA, K.P.U., en fecha 7 de julio de 1994 en la localidad francesa de Hendaya.

En dicha ponencia se expresaba literalmente:

"Por todo ello podemos decir que la estrategia independentista constituye el motor de la lucha de clases en Euskadi Sur, que la lucha de clases adopta en Euskadi Sur una forma de lucha de liberación nacional de la cual el máximo exponente, eje garantía del mismo y clave de su éxito lo constituye la actividad armada y que por ser KAS el Bloque que recoge esta forma de lucha y la única que mantiene una estrategia nacional de contenido revolucionario se configura como el sector

más avanzado del Pueblo Trabajador Vasco, como la Vanguardia Dirigente del proceso revolucionario vasco."

"....KAS tiene un proyecto político concreto que pasa por la alternativa táctica de ruptura democrática y por los objetivos estratégicos de una Euskadi Euskaldun, Reunificada, Independiente y Socialista.

Tiene la concepción de que la lucha armada interrelacionada con la lucha de masas y la lucha institucional, al servicio ésta última de las anteriores, constituye la clave del avance y el triunfo revolucionario.

Que la lucha de masas requiere, así mismo, una alianza histórica de Unidad Popular cuya concreción actual es HERRI BATASUNA; y de que el ascenso y la revolución de la lucha de masas debe llevar aparejado el surgimiento del contrapoder obrero y popular.

Justamente para el desarrollo más eficaz de este proyecto se considera que el sistema organizativo que constituye el Bloque KAS, representa la formulación más adecuada para responder, en definitiva, a las circunstancias y necesidades ideológicas y políticas del proceso.

El Bloque KAS tiene características que se han señalado y, además, las siguientes: en base al principio de estanqueidad organizativa, de autonomía, separación y soberanía organizativa de cada organización miembro, constituye una adecuada solución frente a la represión policial y favorece el desarrollo de las organizaciones políticas y de masas.

Su configuración como bloque responde a una concepción político-militar de la lucha, esto es, de la mutua interrelación de las distintas formas de lucha.

La existencia de organizaciones separadas permite combinar en su seno organizaciones ilegales y legales y utilizar mínimas, pero interesantes posibilidades de utilización revolucionaria de la legalidad burguesa..."

Así pues, resulta que:

1) Que "la organización armada" de ETA se encargaría de la "lucha armada" y asumiría la "vanguardia" de la dirección política.

2) Que KAS se encargaría de la coodirección política subordinada a la "organización armada" de la banda terrorista ETA, desarrollaría la lucha de masas y ejercería el control del resto de las organizaciones del MNLV.

3) Que Herri Batasuna asumiría la "lucha institucional" al servicio de la "organización armada" de ETA, pues esta estaba controlada por KAS, y KAS por el "frente armado".

4) Que en todo este conglomerado correspondía a "organización armada" el papel de "vanguardia".

En dicho documento también se recogen las estructuras del Bloque KAS, diciendo: "El órgano máximo de dirección dentro del bloque lo constituye el KAS Nacional, compuesto por delegados de las diferentes organizaciones .....Para la ejecución y desarrollo funcional de las decisiones globales y unitarias adoptadas en el Kas Nacional, se constituyen dos órganos delegados y meros ejecutores del mismo: el Kas Técnico, con rango de coordinador a escala nacional y el Kas Local, con rango de coordinador a escala de barrio, pueblo o zonas..."

Mas tarde sigue diciendo: " A nuestro modo de ver el Bloque KAS -entendiéndolo como el resultado dinámico y dialéctico surgido de la lucha de clases que en Euskadi adopta la forma de lucha de Liberación Nacional, obedece a un proyecto estratégico-revolucionario para la toma del poder. A este objetivo se dirigen todos los esfuerzos encaminados tanto a la adquisición de capacidad para elaborar y formular directrices ideológicas y programas políticos que llevar al Pueblo Trabajador Vasco, como a la combinación de organizaciones revolucionarias que incidan en los niveles de conciencia y organización de las masas, como al asentamiento y desarrollo del componente armado indispensable para el triunfo liberador.."

En el ya referido documento "Remodelación organizativa. Resoluciones del Kas Nacional." Se describe la estructura de la coordinadora, y al referirse a Kas Nacional, se expresa que es "marco superior de la dirección de Kas. A él corresponde la elaboración y decisión de la estrategia y línea política global del MLNV. Su composición estará formada por los responsables de todas las organizaciones, mas un responsable de Iparralde y un responsable de KHK", especificándose a continuación: "se reafirma la necesidad del voto de calidad de la Organización, como vanguardia del Bloque", evidenciándose así la presencia de miembros de la "organización terrorista" de ETA en el órgano supremo de Kas, y con carácter de cualificados, al ser poseedores del voto de calidad.

En el documento de la organización terrorista "Estrategia Política del MLNV", obrante al folio 8290, del Tomo 4, de las

Diligencias Previas 75/89, del Juzgado Central de Instrucción nº 5, se trata de las formas de lucha, expresándose literalmente y bajo el epígrafe "los instrumentos del MLNV": Todas las luchas (armada, de masas, institucional, ideológica) son determinantes, si bien la propia configuración político-militar del enfrentamiento obliga a configurar a la lucha armada como instrumento decisivo; lo que no significa, en absoluto, que las otras formas de lucha deban descuidarse; al contrario, deben afirmarse y redoblar su presión. Los otros dos instrumentos (acumulación y homogenización) con ser igualmente fundamentales, puesto que sin ellos no podrá abordarse una Negociación Política en condiciones optimas, permanecen con todo subordinados en cierto modo a la lucha, de la que son consecuencia lógica..."

"Pasando a examinar cada uno de los tipos de lucha, y comenzando por la armada, señalar que tiene un carácter decisivo, tanto de cara a generar o/y agravar las contradicciones que otras luchas pueden haber generado, como de cara a agudizar la inviabilidad de la Reforma y de toda solución, otra que la Negociación Política, que esté destinada a implantar aquélla. En ese sentido, es evidente que la lucha armada es asimismo decisiva de cara a obligar a los Poderes Fácticos a emprender una auténtica Negociación, pero también cumple un papel fundamental a la hora de garantizar la efectividad del Proceso Negociador, de manera que todo incumplimiento de los acuerdos a los que se llegare sería sancionado con el reinicio del accionar armado en todos sus frentes. La lucha armada, por lo tanto, no se suspende por la vigencias de una tregua; lo único que está en suspenso en ese supuesto es el propio accionar armado, el cual reaparece, por otra parte, desde que la misma tregua fuese vulnerada por el Estado opresor español. La lucha armada, por último, es asimismo garante del cumplimiento de dichos acuerdos, es decir, que el papel disuasivo de este importante instrumento del MLNV permanece vigente (la lucha, no el accionar armado -salvo, claro está, el mencionado caso de incumplimiento-) mas allá de la firma de los acuerdos y hasta su total y efectiva aplicación.

Por su parte, la lucha de masas debe en todo momento arropar y nutrir a la forma de lucha decisiva desarrollada por la Organización, siendo imprescindible la correcta interrelación de las distintas formas de lucha, y especialmente en las fases de tregua, de cara a mantener la presión que un suspenso del accionar armado pudiera conllevar, con la consiguiente inversión que ello generaría en los parámetros de una reivindicación más o menos global e inmediata, no encauzable por la reforma, que tiene en su base una organización del Bloque, la UP o un organismo inconcreto, es evidente que resultaría complejo el abordar la variedad de tipos que esta forma de lucha puede adoptar, hacerlo supondría abordar las diferentes realidades, lo que exige de KAS una evidente aportación en esos niveles haciendo, en definitiva, una Dirección Política que permita la participación de sectores

crecientes de las masas en la lucha del MLNV. Pero resulta necesario, sobre todo, centrar correctamente los niveles legal, semilegal e ilegal de la lucha de masas. Todos ellos se deben adecuar a unas fases determinadas y, por lo tanto, a coyunturas asimismo concretas; en la situación actual, es de reseñar que todas ellas son necesarias (sabotajes, boicot..) y que sería incorrecto reducir la lucha de masas a la simple movilización.

Por lo que se refiere a la lucha institucional, es conveniente interiorizar el hecho de que no se trata de tipo de lucha nuevo alguno, como si de la firma de los acuerdos dependiera exclusivamente. La lucha institucional puede y debe plantearse en todo momento, evidentemente previo análisis de coyuntura, entendiéndola como una forma más de lucha contra el enemigo..... Ahora bien, la lucha institucional no debe confundirse con la participación institucional. La lucha institucional se confirma por el marco en que se lleva a cabo, -las instituciones- y no por la calidad de respuesta (permanecer fuera de una institución es también una forma de lucha institucional), ni por su cantidad (una intervención puntual y de denuncia es así mismo lucha institucional). Indicar por último que este tipo de lucha también puede revestir las modalidades de semi-ilegal e ilegal y que, en todo caso, debe ir siempre en perfecta complementación con la lucha de masas..."

A principios de la década de los 90, el control por parte de la "organización armada" de ETA sobre el conjunto de las organizaciones del MNLV se halló con la oposición de algunos miembros del partido de Herri Batasuna, pretendidamente controlado desde KAS por HASI, por encargo de ETA, lo que provocó que en 1992 la organización terrorista impusiera la disolución del ilegal partido (HASI), asumiendo el "aparato político" de ETA el control de las "organizaciones del MNLV", principalmente el de Herri Batasuna.

En el documento titulado "Sobre la remodelación de KAS" ocupado a J.M.D.M. tras su detención, y que obra en las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, incorporadas al juicio a instancia de las defensas, se plasmaba la preocupación de la organización terrorista por seguir manteniendo su papel de dirección política, indicándose que precisamente a ello respondía el modelo de Kas Bloque Dirigente.

La organización ETA se expresaba:

"4.- Hay dos clases de trabajo fundamentales, uno, abordar el tema del monstruo organizativo que se ha constituido HB, algo que de alguna manera se veía venir, que se veía hacia donde caminaba y se iba acotándole tanto por arriba como por abajo. Por arriba a través de la participación de la delegación de la dirección política, y por ,abajo a través de las estructuras de KAS. El otro

eje que hay que abordar es el de que en ningún momento ETA pierda su papel de dirección política. Precisamente el modelo de KAS Bloque Dirigente iba enfocado en este sentido, es decir, a salvaguardar esa delegación de la dirección política. ETA en un momento se desdobla a sí misma porque encuentra que el trabajo con las masas no puede ser directamente realizado a través de frentes, y se plantea entonces a la formulación de Kas Bloque Dirigente. Hoy en día incluso puede que ETA tenga mayor dificultad, es decir, que en su momento también ETA se replantea el trabajo aún teniendo el KAS Bloque Dirigente, se replantea el trabajo a realizar entre las masas. ¿Y cómo lo hace? Pues pensando que no hay el 100% de garantías de que ese KAS Bloque Dirigente vaya a funcionar como se necesita, se inicia un camino de una especie de ETA subdividida así misma en estructura militar y en estructura política. Se plantea la concepción de una oficina política dentro de la organización que abarque los diferentes sectores de KAS Bloque Dirigente, y no sólo eso, sino que se llega más lejos todavía, se intenta que esa oficina política abarque inclusive a HB en gente representativa de incidencia en la misma. Ese era el componente garantizador de que desde ETA sí se hacía dirección política. Es decir, se hacía dirección política a través de una estructura de delegación política y se hacía a través de una estructura de subdivisión del funcionamiento de ET A en un apartado que era el político."

A partir de entonces la coordinadora modificó su órgano máximo de dirección, "Kas Nacional" dando entrada en él a todas las organizaciones vinculadas a dicha coordinadora, seleccionándose para la dirección de Kas a militantes cualificados por su formación ideológica que en algunos casos se integraron como responsables de la coordinadora en estructuras diversas de la Izquierda Abertzale, ejerciendo funciones de "comisarios políticos".

En 1992 la Koordinadora Abertzale Socialista (KAS) contaba con un programa político dotado de cinco puntos básicos: 1) La "amnistía", 2) las "libertades democráticas", 3) La "retirada" de fuerzas militares y policiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de la Comunidad Foral de Navarra, 4) la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de las clases populares y trabajadoras; y 5) el reconocimiento del derecho de autodeterminación para la Comunidad Autónoma Vasca y la Comunidad Foral de Navarra.

Por otro lado KAS, constituía una coordinadora que aglutinaba tanto a la "organización armada" de la banda terrorista ETA como a otras organizaciones afines que la apoyan; y representaba la estructura idónea para la codirección política ETA- KAS, en la que los miembros de la coordinadora actuaban en régimen de subordinación respecto al "frente armado" de ETA.

La idea de codirección fue explicada anteriormente (1988) por la organización terrorista en el llamado "Anexo Interpretativo de la Ponencia Kas-Bloque" que aparece a los folios 5527 del Tomo 20 de la Pieza Principal, en el que se expresa: "Queremos subrayar que en lo que respecta a la dirección de la lucha política la vanguardia la delega en los demás instrumentos organizativos (HASI, LAB, ASK, JARRAI) que coparticipan en la tareas de dirección..."

"La vanguardia se encuentra ante un dilema, siendo clara la necesidad de la ruptura para que se den las condiciones mínimas que permitan establecer un marco para la resolución de las aspiraciones del pueblo trabajador vasco, se siente obligada a seguir desarrollando la lucha en el nivel que históricamente lo ha venido haciendo. Por otra parte, razones de eficacia y seguridad, ante la represión, clandestinidad, etc, le impiden desarrollar la labor de organización necesaria para aglutinar a los amplios sectores que se sienten liderados por ella, orientándolos hacia la lucha de masas e institucional (que se intuyen importadores en la nueva fase) combinándola con su propia lucha..." y "así es como surge la teoría del desdoblamiento, como fruto del rechazo a la práctica de la actividad de masas y armada bajo un mismo prisma organizativo, tanto por razones de índole organizativo, como otras ideo-políticas y estratégicas."

Y es que el año 1992 marcó de forma decisiva el futuro de la Coordinadora Abertzale, hasta desembocar en su clandestinización.

El conjunto organizativo del Movimiento de Liberación Nacional Vasco había llegado a la década de los noventa con un esquema "negociador" en el que se había fijado como fecha límite para la obtención de resultados la de 1.992, en que se produciría la integración plena del Estado español en la Unión Europea, en el convencimiento de que, si se lograba llegar hasta dicha fecha sometiendo al Estado a una presión suficiente, la propia Unión Europea se convertiría en un elemento favorable a la "negociación", exigiendo al Estado español la resolución de un problema que podía suponer un foco de desestabilización para el conjunto comunitario y alimentar otros focos como el de los bretones, los corsos, etc.

Este esquema es reconocido en el documento titulado "Udaberri Txostena/Informe Primavera", intervenido en el curso del registro practicado en el domicilio de J.D.S., en fecha 16.11.2004, en el marco de Diligencias Previas 366/04, del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco, de la Audiencia Nacional, en el que a este respecto se afirma: "Panorama de principios de la década de los 90."

"Estrategia negociadora: al borde del agotamiento

Estrategia negociadora:

-Enfrentamiento directo con el Estado Español

-Con el objetivo de crear la presión necesaria

-Para sentar al Gobierno Español en una mesa de negociación.

-

La izquierda abertzale tiene dependencia político/estratégica hacia la organización. El nivel de presión hacia el Gobierno español se mide según el nivel de acciones armadas.

Acciones armadas y votos. Al final de la década de los 80 y principios de los 90 era un binomio fundamental."

Sin embargo, la fecha emblemática de 1.992 no supuso lo previsto por los ideólogos del M.L.

N.V. sino que colocó su estructura al borde del abismo, como consecuencia de los siguientes factores:

· Una crisis "militar", resultante de una acción policial muy eficaz que, prácticamente, dejo a E.T.A. al borde de la neutralización.

· Una crisis "política", derivada del planteamiento táctico, en el que todo el protagonismo recaía en E.T.A. y en su capacidad de presionar al Estado español a través de su actuación terrorista. La crisis "militar" de E. T. A. supuso automáticamente la de los otros "frentes".

· Una crisis "institucional", concretada en el aislamiento político más absoluto, consecuencia directa de la unidad de acción de las formaciones políticas democráticas constituidas en el "Pacto de Ajuria-Enea".

· Una crisis "social", concretada en la pérdida del control de la calle y el surgimiento de una importante reacción ciudadana contra los violentos, animada desde los incipientes grupos pacifistas.

· Una crisis "militante", gestada a través de los procesos de reinserción entre el colectivo de presos.

Así la organización terrorista ETA, en su Barne Buletina nº 69, correspondiente a julio de 1993, que aparece en las actuaciones como anexo nº 10 al informe elaborado por la UCI de 19 de junio de 1998, y que se encuentra a los folios 5573 a 5584 del tomo 20 de la Pieza principal, indica:

"La organización podrá y deberá aportar los ejes básicos de un programa socio-económico de la reconstrucción nacional, pero que a nadie se le ocurra pensar que va a ser la organización quien va a decir con cuantos barcos debiera contar la flota de bajura. Y así podríamos continuar dando ejemplos hasta configurar todo un amplio espectro de actuación política que va haciendo realidad nuestro proyecto día a día, que lo ya incluso moldeando hasta condicionando una realidad viva, dinámica, que va ejerciendo tareas a niveles de ese papel de liderazgo social indispensable para el proceso de reconstrucción nacional.

Todas estas tareas, movilizaciones, aportación de alternativas, lucha institucional, concreción y desarrollo de nuestro proyecto global, impulso de las luchas populares, etc, etc, forman parte de lo que entendemos por dinamización política o dinamización social si se quiere, y en su desarrollo participan todas las estructuras del MLNV aunque en diferentes niveles y campos de actuación. Es desde esa perspectiva desde donde planteamos la coparticipación de KAS y HB (incluso haciendo el término extensible hasta los propios movimientos sociales) en el desarrollo de la dirección política, porque hacer dirección es en definitiva eso, dinamizar la sociedad vasca, extender nuestro proyecto político, fortalecer la lucha y el avance del proceso."

En dicho Barne Buletina se recordaba también:

"Elaboración de la dirección política (definición de esa estrategia y esa táctica). Cuando se plantea coparticipación de KAS y ETA no se está inventando nada nuevo, al fin y al cabo es el propio concepto de la ponencia KAS Bloque, esto es, coparticipación de KAS con la vanguardia. Teniendo claro que es precisamente la participación de la vanguardia la que confiere a KAS esa capacidad de dirección. Es ni más ni menos que el espíritu y razón de ser del desdoblamiento."

Todas estas circunstancias produjeron que la nueva estructura constituida en 1.991 ya entrase en crisis apenas un año después de su puesta en funcionamiento, abriéndose un proceso de reflexión que culminó en 1.994 con la elaboración de un nuevo proyecto táctico, sintetizado alrededor de la idea de "construcción nacional", concepto en función del cual, la construcción de una "Euskal Herria independiente y socialista" no debía demorarse hasta el momento en que ETA. consiguiera arrancar del Estado español la "negociación" sino que ambos procesos, "negociación" y "construcción nacional" constituían procesos independientes pero complementarios.

Pero, el proyecto de "construcción nacional" no podía ser abordado exclusivamente por el M.L.

N.V. sino que se hacía necesario establecer acuerdos tácticos con otros agentes políticos y sociales que, sin embargo, no parecían dispuestos a establecerlos con organizaciones directamente dependientes de ETA, como eran las de KAS, o negociando un programa reivindicativo elaborado por ETA, como era la "Alternativa Táctica de Kas" de 1976.

Fue por ello por lo que los responsables de ETA-KAS decidieron maquillar la "Alternativa táctica de KAS", reconvirtiéndola en la "Alternativa Democrática de Euskal Herria", y enmascarar los mecanismos a través de los que ejercían el control de las organizaciones del MLNV, a través de un proceso de remodelación estructural y funcional del conjunto.

Con la "Alternativa Democrática de Euskal-Herria", ETA planteaba un proceso de negociación en dos planos, en los que se auto- asignaba una función garante. Por un lado, una negociación con el Estado Español para garantizar que no iba a interferir el proceso de definición de la voluntad de la ciudadanía vasca e iba a respetar el resultado del mismo, reconociendo el derecho de dicha ciudadanía a autodeterminarse, incluyendo dentro de dicho reconocimiento a la totalidad del territorio reivindicado como Euskal Herria, y, por otro lado, un proceso de negociación entre las formaciones políticas, sociales, sindicales y culturales en que se articulaba la ciudadanía vasca para decidir sobre su futuro.

En el plano de la negociación con el Estado Español, la no interferencia en el desarrollo del otro proceso negociador, se concretaba fundamentalmente en tres ejes:

· La concesión de una amnistía que permitiera la participación en el proceso de definición de la voluntad de la ciudadanía vasca tanto de los presos de ETA como de los militantes en situación de clandestinidad, es decir, de los denominados "huidos".

· La salida del territorio reivindicado como Euskal Herria de todos aquellos que tenían asignada la defensa del orden jurídico-político vigente, toda vez que su presencia imposibilitaba o dificultaba la generación del nuevo que se pretendía, especialmente de los integrantes de la Administración de Justicia, de los Cuerpos de Seguridad del Estado y de las Fuerzas Armadas.

· El reconocimiento del derecho de autodeterminación en todo el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de la Comunidad Foral de Navarra.

Estos ejes se consideraron por el Movimiento de Liberación Nacional Vasco como "mínimos democráticos" o "bases democráticas".

Respecto de la "Alternativa Democrática de Euskal Herria" y su carácter sustitutivo de la "Alternativa Táctica de KAS", en la publicación "Zutabe" del Aparato Político de E.T.A., en su edición correspondiente al número 72, se afirma:

"En el mismo comunicado en el que asumía la acción contra Aznar, Euskadi Ta Askatasuna hizo pública una propuesta para superar el conflicto. Una propuesta que bajo el nombre de "Alternativa Democrática de Euskal Herria" recogía una nueva formulación de la Alternativa KAS:

Más adelante, se aclara aún más esta cuestión de la sucesión "Alternativa Táctica de Kas-Alternativa Democrática de Euskal Herria", afirmando:

"Durante estos últimos años la puesta al día y el desarrollo de la Alternativa KAS ha sido un tema continuo de debate. Un elemento nuevo de ese debate ha sido la propuesta que ETA hizo pública en abril del 95.

Esta propuesta da una nueva formulación para avanzar en la solución del conflicto que enfrenta a Euskal Herria con el Estado Español, pero sobre todo hace pública una fórmula para que se le de la palabra al pueblo, mediante la propuesta del proceso democrático a desarrollar en Euskal Herria.

Tal y como se clarificó en el debate, la Alternativa KAS reúne dos sentidos diferentes en sí, la reivindicación que se debe de pactar con el Estado español por un lado, y el acuerdo interno de la sociedad vasca por otro. Con el paso de los años, la Alternativa KAS, que en un principio debería ser de toda la sociedad vasca o al menos de los partidos abertzales, quedó en manos de la izquierda abertzale, y por lo tanto, la tendencia al patrimonialismo yola disminución de las reivindicaciones se ha ido enraizando. Se han llegado a confundir lo que son unos derechos democráticos con un programa o proyecto político de un partido. Debemos evitar que ocurra lo mismo."

Por lo que respecta a la remodelación estructural y funcional de K.A.S. para desdibujar la dependencia de E.T.A. de las distintas organización "sectoriales", se desarrollaron dos procesos, denominados respectivamente "Karramarro/Cangrejo" y "Txinaurri /Hormiga".

El resultado del primer proceso, "Karramarro/Cangrejo", fue la constitución de K.A.S. como la "bizkar hezurra/columna vertebral" del Movimiento de Liberación Nacional Vasco, es decir, con sus militantes incrustados entre las estructuras de las distintas organizaciones "sectoriales" que lo constituían. Esta estructura de K.A.S., destinada a la canalización adecuada del flujo de decisiones es recogida en el documento titulado "Ya es

hora de aterrizar en la tarea de construcción nacional", también conocido como "Karramarro II" elaborado en los primeros meses de 1.997, en el que se afirma literalmente:

"Dos eran y son las condiciones de tipo político general que debe de cumplir nuestra militancia:

· Considerar necesaria una estrategia de corte político militar para alcanzar la Independencia y el Socialismo.

· Considerar necesaria la estructuración de una columna vertebral para la dinamización política de la Izquierda Abertzale.

Así, la estructura de pueblo y barrio queda de la siguiente manera:

Nukleos

Quienes forman parte de un núcleo deben estar obligatoriamente trabajando en un movimiento real en su pueblo o barrio (no hablamos de estructuras reales sino de movimientos reales.....).

Quienes forman parte de la asamblea local Karramarro deben su disciplina a la misma, acatando por encima de todo sus decisiones (por encima de la organización específica en que se, milite)....."

Dicho párrafos encierran la esencia de la remodelación operada en KAS y puesta en marcha en 1.995 y el funcionamiento de esta "bizkar hezurra/columna vertebral" implica que, tal como se afirma en los anteriores párrafos, los miembros de KAS deben estar además incrustados en un "movimiento real", Jarrai, Herri Batasuna, Gestoras Pro-Amnistía, etc., a pesar de lo cual deben su disciplina a K.A.S., es decir, deben cumplimentar sus directrices, por encima de la organización "real" en la que militen.

En el documento titulado "Evolución político organizativa de la Izquierda Abertzale" se afirma sobre la remodelación resultante del proceso "Karramarro/Cangrejo":

"KAS se estructurará en pueblos y barrios y sus militantes deberán estar inmersos en dinámicas reales. Casi nadie trabajará sólo para la estructura."

Es decir, para el desempeño de su función KAS pasa a valerse de una estructura prácticamente clandestina, porque dejan de existir los responsables, los portavoces, los "liberados", las sedes, las publicaciones abiertas y la actividad pública de KAS, cuya estructura queda configurada alrededor de un único órgano de dirección, el denominado KAS Murritza/Restringido, y una mínima estructura de implantación territorial.

El resultado del segundo proceso, "Txinaurri/Hormiga", como su propio nombre indica, tratará de eliminar el fenómeno del "delegacionismo", por el cual, el resto de "frentes" se había instalado en la comodidad, esperando el momento en el que ETA fuese capaz de obtener la "negociación" con el Estado español, y de que se pusieran a trabajar en paralelo, como "hormigas", en pueblos y barrios, en el objetivo de la "construcción nacional".

El otro concepto fundamental para avanzar en el proyecto de "construcción nacional", junto a la "acumulación de fuerzas", era la denominada "desconexión" paulatina con el Estado Español, concepto que hacía referencia a la necesidad de promover conductas colectivas de "desobediencia" que permitieran ir sustrayendo al Estado importantes parcelas de su control normativo y constituir una legalidad alternativa, concretada en un censo de carácter étnico-ideológico, en una documentación basada en dicho censo, que diferencie a unos ciudadanos de otros, en la convocatoria de plebiscitos que pretendían dar legitimidad a un entramado institucional paralelo, en la redenominación por la vía de los hechos de calles, instituciones, etc, en la implantación forzosa del euskara en la vida cotidiana de los ciudadanos, a través del pequeño comercio, de las relaciones entre Administración y administrados, etc., conformando un cuerpo social que, de facto, viviera como si se hubiera alcanzado ya el objetivo de constituir un estado independiente.

Como consecuencia de este proceso, en 1.995, KAS se autodisuelve aparentemente, si bien lo que hace es clandestinizarse y pasar a constituir lo que se define como una "bizkar hezurra" o "columna vertebral", encargada de sostener todo el armazón organizativo del denominado Movimiento de Liberación Nacional Vasco, garantizándose el control del mismo a través de la presencia de sus delegados incrustados en todas y cada una de las estructuras directivas de las organizaciones y entidades que lo constituyen.

Tales cambios tuvieron motivaron la creación dentro de la estructura de KAS de dos órganos:

- El KAS "Murritza" o "Restringido", que ostentaba la dirección superior de toda la estructura de la coordinadora, estando sus miembros en relación directa con los directores de la "organización armada" de ETA.

- El KAS "Zabala" o "Abierto", cuya función se circunscribía a transmitir a las diversas organizaciones controladas por KAS las directrices emanadas del Kas Restringido, resultando ser el equivalente al anterior KAS Nacional, pero sin la directa presencia en él de miembros de la "organización armada" de ETA.

Cuando la Koordinadora Abertzale Socialista se transformó en la columna vertebral (Bizkar Hezurra) del MLNV, se produjo un efecto inverso, de forma que si hasta entonces las diferentes organizaciones integradas en KAS aportaban sus representantes para participar en las decisiones que adoptaba el órgano de máxima jerarquía de esta, KAS Nacional, ahora son los miembros de la Coordinadora los que en aplicación de la doble o múltiple militancia, -una de las formas de manifestación del "desdoblamiento"- se integran en las distintas organizaciones que conforman KAS, para dinamizarlas, y fundamentalmente, para asegurarse el control sobre todas ellas, control sometido a la supervisión última de ETA.

Así, en definitiva, la estrategia político-militar desarrollada por el binomio KAS-ETA, o lo que es igual, por la "organización armada" de ETA y la Koordinadora Abertzale Socialista se materializó en tres campos distintos: el "político" el "económico" y el "militar" .

En el terreno "político" se encomendó a KAS la desestabilización social e institucional a través de las organizaciones de masas y de la ocupación por personas de especial confianza en los puestos principales de Herri Batasuna, controlando también los medios de comunicación del MLNV a fin de utilizarlo tanto en la estrategia de desestabilización como para mantener cohesionados al conjunto de personas que componían el colectivo de deportados y refugiados.

En el campo "económico" se encargó a KAS la confección de un proyecto de financiación para el sostenimiento de los miembros de la "organización terrorista" de ETA así como la cobertura de gastos de los individuos que, de manera profesional, se dedicaban a "trabajar" a tiempo total o parcial en defensa de los intereses de la organización terrorista a cambio de la percepción de un sueldo, recibiendo éstos el nombre de "miembros liberados". Dicho plan financiero partía de la utilización de empresas "legales" del MLNV para su desarrollo.

Por lo que respecta a los objetivos "militares" se encargó a KAS el control del llamado "terrorismo de baja intensidad" para utilizarlo como complemento de la actividad de la "organización armada" de ETA, generando la estrategia de vasos comunicantes, garantizándose de ese modo el mantenimiento de forma constante de un ambiente de coacción e inestabilidad en la población, idóneo para tratar de conseguir que, por puro miedo, ésta impulsara al Gobierno Español a ceder a las pretensiones de la organización terrorista (entrenamiento y recluta de nuevos miembros). También se encargaba a KAS suministrar la necesaria información sobre potenciales objetivos de la "organización armada" de ETA.

Con toda esta actividad, la coordinadora abertzale descargaba de "trabajo" a la "organización armada", permitiéndole ser menos vulnerable frente a las actuaciones policiales y judiciales, posibilitándole además que ésta pudiera dedicarse a pleno rendimiento a perpetrar acciones criminales sobre las personas a las que consideraba un obstáculo para su pretendido "proyecto político", denominándolas "núcleo central del conflicto".

Todas las actividades descritas asumidas por KAS presentaban caracteres presuntamente delictivos. Por tal razón y para evitar seguras actuaciones policiales y judiciales sobre la coordinadora y organizaciones dependientes de ella, se puso en práctica una nueva remodelación de su estructura, aumentando los niveles de clandestinidad.

En el documento titulado ADI (o Atento), correspondiente al nº 12 de la revista de KAS llamada "Irrintzi" (o "grito") relativa al primer semestre de 1997, que obra en la causa a los folios 18367 y sig del Tomo 64 de la Pieza Principal, se trata de dicha remodelación, documento que fue ocupado en el transcurso de la diligencia de entrada y registro en el "piso oculto" de KAS, sito en la CALLE001 nº NUM001, NUM001 NUM002 de Bilbao, en fecha 26 de mayo de 1998, en el curso de las Diligencias Previas 77/97 del Juzgado central de Instrucción nº 5, y que expresa:

"Militar (esa decisión voluntaria) s un paso, y entre los compromisos que adquirimos la perdura-bilidad tiene una gran importan-cia. Nos encontramos en medio de la lucha; por lo tanto, vivimos en tensión continua. Nos pode-mos vivir con miedo, o constante-mente preocupados. El objetivo de este trabajo es muy simple; no hay recetas mágicas, pero las siguientes medidas nos servirán de gran ayuda; vamos a hablar sobre medidas de seguridad, porque deben ser una parte de nuestra actividad diaria. No como obsesión, no deben ser un calva-rio, sino comportamientos que debemos añadir en nuestras vi-das. A todos nos corresponde ha-cer un esfuerzo para que los que quieran saber qué somos, qué es lo que hacemos y qué queremos conseguir no se ganen tan fácil el sueldo.

DISKREZIOA: ésta es la me-dida más preciada. SIEMPRE nos será de gran ayuda no sa-ber más de lo necesario, princi- palmente si nos toca visitar luga-res no precisamente recomenda-bles. En una palabra, no debe-mos meter el morro ni la oreja donde no nos corresponde. Por lo tanto, no nos importa quién ha-ce esto o lo otro. Tenemos sufi-ciente con cumplir con nuestras obligaciones. Mucha precaución en LOS BA-RES Y LUGARES PÚBLICOS. Hablad donde hay que hacerlo, y en ningún sitio más. Cada cosa tiene su terreno, y es mucho más enriquecedor hablar de literatura en el bar que de "política". Cuan-do andamos de marcha y/o los fi-nes de semana hacemos demasiados comentarios y análisis de la coyuntura sin mirar quién está a nuestro lado. Hay mil antenas y ya hay

otros sitios donde hablar. De los que no sabemos nada se puede decir.

Para que el SECRETO siga siendo secreto no debe tener amigos. Cuidado, porque cada amigo tiene otro amigo.

Debemos cuidar el COCHE y la FORMA DE VESTIR. Sobre to-do cuando andamos fuera de nuestro pueblo. A menudo noso- tros mismos nos delatamos (las pegatinas del coche, colgantes, camisetas,...).

MATERIAL: el material no es para coleccionar. Algunos son para leer (Irrintzis, actas de reu-niones,...); así pues, una vez leí-dos hay que quemarlos o utilizar la destructora. Otros son para co-locar o repartir en algún sitio (carteles, octavillas,...); después de hacerlo quemadlos o eliminadlos mediante destructora.

Los escritos, números de teléfo-no o diferentes listados no deben estar en papel; tenemos que archivarlos en disquetes (la letra de ordenador no se puede distinguir).

Sería conveniente que cada pueblo trabajara-su propio archi-vo (en un lugar "limpio"). Cada uno de nosotros no tiene por qué tener un archivo, nuestras casas no se pueden convertir en archi-vo. En casa no podemos tener material ilegal. Si algo ocurre, se llevarán todo, y por supuesto se-rá utilizado contra nosotros.

Utilizad el TRANSPORTE PÚBLICO para mover material, son más seguros que los coches. La entrega de los materiales se debe hacer de manera imperso-nal; hay que indicar para quién son, pero no debemos saber ni decir de donde proceden.

ORDENADORES: Tenemos que utilizar la técnica y los orde-nadores, pero sin olvidar que los que han inventado estas máqui-nas saben cómo sacar todo lo que hay en ellos. Por lo tanto, debemos limpiar los ordenadores de vez en cuando, no son más que herramientas de trabajo, no son archivos para guardar traba-jos. Al terminar un trabajo hay que guardarlo en DISQUETE y luego esconderlo. Los ordenadores no se pueden esconder, no hay ordenador que sea seguro.

TELÉFONO: Sirve para con-vocar o desconvocar citas entre nosotros. Las llamadas hay que hacerlas desde cabinas públicas, para que no se nos sitúe con tanta facilidad. No utilicéis los teléfonos de casa o del trabajo. A menudo contamos nuestra vida y opiniones a través del teléfono, olvidando a dónde puede estar conectado.

A: Lo que no está en la men-te de cada uno no existe. Somos miembros del movimiento o del B. En la medida en que nos con-

venzamos de esto evitaremos muchas situaciones desagrada-bles (a tratar).

DETENCION: Si hacemos to-do lo mencionado, nos encontra-remos en buena situación. Cada uno sabe en qué anda, a quién conoce y qué es lo que hacen sus conocidos. Debemos hacer un es-quema mínimo para estas situa-ciones; cuando llegue el momento no estaremos para tonterías, es mejor prepararlo de antemano. Además de esto, podríamos pre-pararnos para esas situaciones hablando con lo que ya han esta-do detenidos, debatiendo los tex-tos que existen,...(a tratar).

REUNIONES: Cualquier sitio no vale para hacer cualquier reu-nión. Hay varias clases de reu-niones y debemos saber diferenciarlas. Todo el pueblo no tiene por qué saber qué es lo que hacemos ni quiénes y dónde nos reunimos. Es cierto que en los pueblos nos conocemos todos, pero a pesar de esto si cuidamos un poco lo que nos rodea anda-remos más seguros."

LAS CLAVES ECONÓMICAS UTILIZADAS POR ETA.

Con ocasión de la detención en Francia del dirigente de ETA J.M.D.M. operada en Agosto de 1993, se le intervino diversa documentación en soporte informático, concretamente, en un directorio denominado "A (Teknicoa)" creado por este y en el que había ubicado una serie de ficheros de textos incriptados, entre los que figuraba el titulado "Kodigo Berriak/Códigos Nuevos", que aparece en las actuaciones como anexo 5º que acompaña al informe elaborado por la UCI de 26 de junio de 1998 sobre ETA-KAS. Dicho anexo se encuentra a los folios 5466 y sig., del Tomo 20 de la Pieza principal, así como en el Tomo 2 de la Caja 79 de las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5.

En el referido documento se plasma una completa relación de las organizaciones que integraban la estructura ETA-KAS, junto con otras ajenas, a las que se asignaba determinadas claves para preservar la confidencialidad, ocultando su identidad y asegurando así la clandestinidad con el fin de sustraer a todas esas organizaciones de los efectos de la acción policial y judicial.

Ya en la década de los años 80, cuando el MLNV había alcanzado un desarrollo organizativo notable, se hizo necesario elaborar un catálogo de claves que permitieran hacer referencia a las distintas estructuras constitutivas del mismo, de manera que solo sus integrantes pudieran saber a cual de ellas se aludía, impidiendo el entendimiento de los ajenos. Así, en un principio se confeccionó un sistema de claves numéricas del tenor siguiente:

10.- KAS.

10.1- KAS LOCAL.

10.2- KAS RESTRINGIDO.

10.3- KAS TÉCNICO-EJECUTIVO.

10.4- KAS PERMANENTE.

10.5- KAS NACIONAL.

10.6- KAS ECONOMÍA.

10.7- KAS FORMACIÓN.

11- ETA.

12- ASK.

13- EGIZAN.

14- HASI.

15- JARRAI.

16- LAB.

20- HERRI BATASUNA

31- GESTARAS PRO-AMNISTÍA.

32- EGUZKI.

33- AEK.

34- EHE.

35- EKB.

36- ASKAGINTZA.

41- IKASLE ABERTZALEAK.

42- KIMUAK.

50- PERIÓDICO.

51- PERIÓDICO EN EUSKERA.

52- PUNTO Y HORA REVISTA.

53- EGIN IRRATIA.

54- ARGIA.

55- TXALAPARTA.

Con posterioridad, en 1992, este catálogo se usó conjuntamente con el referido "Kódigo Berriak/Códigos Nuevos", en el que se utilizaban claves alfanuméricas y en el que las organizaciones de KAS, a la que le era asignada la clave "A", quedaban identificadas como:

A-1 ASK

A-2 EGIZAN

A-3 ETA

A-4 JARRAI

A-5 LAB

Así mismo se establecieron las siguientes claves:

ORAIN.....P

EGIN.....E-P

EGIN IRRATIA.....EI-P

EUSKALDUNON EGUNKARIA.....EE-P

GANEKO.....G-S

ENEKO.....E-S

AULKI.....A-S

TXALAPARTA.....L

HB.....B

Todas estas claves están encabezadas con el texto siguiente: "Nuevos Códigos. Aviso importante. No se pueden utilizar las claves siempre, ya que en ocasiones la propia frase aclara lo que nosotros queremos ocultar. Para identificar una provincia, la podemos poner entre paréntesis. Por ejemplo: Asamblea Provincial de mujeres de Vizcaya: HA/A-2 (b). Se propone utilizar iniciales y minúsculas, a, b, g, n..." (F 8086. Tomo 29 Pieza Principal)

TERCER CATÁLOGO DE CLAVES.

Además de estos catálogos por esas mismas fechas y en el ámbito socioeconómico, funcionó también otro basado en reproducir la jerarquía del sistema administrativo propio de los territorios integrantes de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en base a las siguientes identificaciones:

ALAKATE/ALCALDE	ETA
UDALETXE/AYUNTAMIENTO	KAS
UDALTZINGOA/POLICIA MUNICIPAL	GGAA
FORU ALDUNDIA/DIPUTACION PROVINCIAL	HB

A modo de ejemplo sobre lo antedicho, entre la diversa documentación intervenida en soporte informático en un directorio denominado "A (Teknikoa)", en el órgano ejecutivo de KAS, se ubicaban una serie de ficheros de texto, encriptados, que contenían comunicación entre la estructura directiva de ETA y distintas responsables del KAS-Ejecutivo, que, sobre la base de la configuración establecida en el documento titulado "Remodelación organizativa: Resoluciones del Kas Nacional" , deberían ser representantes de alguna de las organizaciones integrantes responsable de KHK, responsable de Iparralde o alguno de los coordinadores ocasionales.

En estos ficheros, los integrantes del KAS Ejecutivo o Técnico, en algunos casos, asesoraban a ETA en su labor decisoria sobre aspectos propios de las organización terrorista, como estrategia, acciones de violencia terrorista, "impuesto revolucionario", etc, y, por otro, informaban de las decisiones adoptadas dentro del entramado político y social del MLNV.

En sentido contrario, en dichos documentos, los responsables de la estructura directiva de ETA remitían consignas e instrucciones sobre la dinámica a seguir por dicho entramado político y social, incluido el complejo mediático nucleado.

ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE KAS

El 29 de marzo de 1992 fueron detenidos en Bidart, Francia, los responsables de la dirección de ETA, F.M.G., J.L.A.S. y J.M.A.E., interviniéndoseles multitud de documentos, entre los que figuraba el titulado "Reunión de Responsables de Proyectos Udaletxe". Dicho documento aportado a la causa mediante certificación extendida por fedatario del Tribunal de Gran Instancia de París, está fechado el 1 de marzo de 1992, y expresa literalmente en algunos de sus párrafos:

"El responsable de tesorería, expone el tema proyectos. Necesidades de coordinación dentro del Udaletxe. Ante la nueva

forma de estructura, ver vías de financiación de los proyectos. Los clasifica de dos modos: Uno, negocios (Trozna, etc) y dos, referente al resto. Lo recaudado por venta de materiales (camisetas, pegatinas, mecheros, mus, etc) cuotas..."

"Presentar todas las organizaciones de Udaletxe, su proyecto anual a comienzos del mismo, indicando medios de financiación de cada una de ellas, para así conocerlas y poder arrancar.

Componentes de la comisión de proyectos, fundamental elementos de Udaletxe, para coordinar, contar con los tesoreros de Foru Aldundía y Udaltaingoa.."

"Proyectos de Udaletxe, se hace una lectura memorizada de los diferentes negocios que nos valen en la actualidad, tanto para la financiación en general de los proyectos, como para situar contactos con personas de empresas, con peso específico en los consejos, por aportaciones de capital procedente de gente afín al MLNV.

Las primeras: GANEKO, Agencia de viajes.

AULKI, Sillas, mesas, etc.

LAU, Serigrafía.

CAMPEONATO DE MUS.

Las segundas: EGIN, ENEKO, BANAKA, AZKI (seguros), LANDEGI, TXALAPARTA Inmobiliaria MARCELINO ETXEA, (como dato), Grandes empresas, AEK/HB/GGAA."

"por ello, debemos definir claramente los objetivos, así como las personas que deben asistir a ésta comisión, siendo del todo necesarias la presencia de AEK, FORU ALDUNDIA y UDALTZAINGOA. La comisión será la encargada de planificar, coordinar y controlar, los proyectos.

Diferenciaremos los proyectos en cinco grupos.

Empre-sas nacidas de Udaletxe	*Emp. Financiadoras a Udaletxe y Foro Aldundía. MIXTAS*	*Exclusivas de Foro Aldundía*	*Emp. Preconcebidas como débiles*	*Resto de proyectos.*

GANEKO. *AURKI.* *LAU.* *CAMP DE MUS.*	*AZKI* *ENEKO* *Udaltzaingoa. Acostumbra a contratar con presupuestos*	*MARCELINO ETXEA.* *BANAKA*	*TXALAPARTA Inmob.* *LAUDEGI* *Mandoegi.*	*EGIN* *ORAIN, EGUNKARIA* *ANTZA.* *APIKA* *AEK.* *TXALAPARTA*

"Distribución de beneficios, posible formas:

1) Por porcentajes, establecer los mismos entre los grupos, distribuyendo todos los beneficios, trabajando todos en un objetivo de sacar mayores resultados.

Foru Aldundía Udaltzaingoa Udaletxe

Ejemplo: ----------

50% 30% 20%
porcentajes de definir

2) Quien marca dichos porcentajes, abordarlo con mucha sensibilidad para no herir susceptibilidades.

3) Mixto.

Informa que Ganeko generó 4 millones de beneficio, las perspectivas éste año son excelentes, podrían duplicarse los mismos. Mantienen contactos con Cuba, para mejorar los viajes haciéndolos más atractivos, con recorridos y excursiones de interés históricos.

El mus, proporcionó unos beneficios aproximados de 4 millones.

AZKAPENA. Comercializará directamente productos desde Cuba; ron, tabaco, etc.

Tras insistir el tesorero en la necesidad de realizar un esfuerzo en la búsqueda de nuevas formas de financiación, se fija la fecha para una nueva reunión el día 29 de marzo de 1992 en el

mismo lugar, a la que deberán asistir los responsables de Udaletxe en las diferentes organizaciones de AEK, Udaltzaingoa y Foru Aldundía."

En el mencionado documento se hacía referencia a un grupo empresarial coordinado por lo que en él se denominaba "Comisión de proyectos Udaletxe" formado por miembros de KAS, siendo la encomienda de dicha Comisión, planificar las consignas económicas para toda la organización terrorista ETA, incluida su "organización armada".

En el documento "Reunión de Responsables de Proyectos Udaletxe", se indicaba los medios de financiación de la organización terrorista, especificándose las estructuras que lo integraban, clasificándose las empresas con arreglo al siguiente esquema:

Grandes Empresas:

AEK. ("Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización")

HERRI BATASUNA, identificada con el nombre en clave de "Foru Aldundía".

GESTORAS PROAMNISTÍA, 12 identificada con la clave "UDALTZAINGOA".

Negocios rentables:

GANEKO, (Agencia de viajes)

AULKI. (Empresa dedicada al alquiler de infraestructuras festivas, sillas, mesas.)

BANAKA. (Compañía gestora-financiera de las entidades del Movimiento de Liberación Nacional.)

AZKI. (Empresa dedicada a los seguros.)

Además sistematizaba la distribución de los beneficios económicos obtenidos de la siguiente manera:

50 % para HERRI BATASUNA (foro Aldundía)

30 % para GESTORAS PROAMNISTÍA. (Udaltzaingoa)

20 % para la "Koordinadora Abertzale Socialista" (K.A.S) (Udaletxe)

El control de dichas estructuras financieras era ejercido en última instancia por la "organización armada" a través de la

"Koordinadora Abertzale Socialista" (K.A.S.), colocando al frente de las mismas a militantes cualificados de esta organización.

Los objetivos de tales fuentes de recursos eran:

1.- Financiar el desarrollo de actividades empresariales en Iberoamérica para procurar el autoabastecimiento de los colectivos de huidos y deportados de ETA

2.- Controlar la gestión financiera del dinero procedente de las actividades de tales empresas situando de hecho a responsables de la "Koordinadora Abertzale Socialista" al frente de tales estructuras.

3. Administrar los rendimientos de las empresas para atender las necesidades del colectivo de huidos y refugiados de ETA en Iberoamérica cuando éstos no conseguían cubrirlas con los medios de producción propios que les facilitaban, especialmente en Cuba, donde se llegaron a pagar sueldos mensuales de 1.000 dólares a los responsables de la organización terrorista al frente de las empresas y financiando los gastos de infraestructura empresarial con cargo a la caja común de KAS.

El mantenimiento de la estructura de la "Koordinadora Abertzale Socialista" que permitiera el desarrollo estratégico de ETA requirió la dedicación exclusiva de ciertas personas dedicadas a la gestión de su estructura, los llamados "liberados", personas que percibían una remuneración económica a través de diversas vías por sus servicios.

El sostenimiento de tales personas "liberadas" de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (K.A.S.) se produjo en un principio a través de la estructura de A.E.K. que se configuró como una de las "grandes empresas" del proyecto de financiación de E.T.A., y desde la cual se atendía el pago de los sueldos mensuales así como cantidades variables por diversos conceptos.

Al frente de A.E.K. se situó al acusado J.M.M.A., posteriormente integrado en EKIN y como encargado de tesorería al acusado I.B.U..

En la contabilidad de A.E.K. aparecían con remuneración fija mensual como liberados absolutos y con la cobertura de ciertos gastos personales, con cargo a la "Koordinadora Abertzale Socialista", entre otros individuos tal y como aparece en el anexo nº 11 del informe de la UCI 9900003198 de 3 de marzo de 1999 sobre "Percepciones económicas de Liberados y responsables de Kas.", a través de AEK, anexo que figura a los folios 18.458 a 18.617 de Tomo 64 de la Pieza Principal, las siguientes personas, que no tenían actividad propia en la Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización.

-J.A.L..

-S.I.I..

-P.A.M..

-I.B.U..

-E.B.R..

-J.M.M.A..

También aparecían con remuneraciones variables para la adquisición de bienes de consumo o cobertura de gastos personales del acusado R.N.T., la entidad ARDATZA S.A o la organización JARRAI.

Las directrices de tesorería de K.A.S. venían planificadas bajo los siguientes principios: en la diligencias de entrada y registro de la sede de AEK, se ocupó el documento titulado "Plan de trabajo de tesorería", que aparece documentado a los folios f. 4618 a 4627, del tomo 20 de los autos principales, anexo nº 10 al informe confeccionado por la UCI de 18 de junio de 1998, oficio nº 8726, en el que se trata de los medios de financiación de la coordinadora: cuotas, sorteos, txonas, mus; en el apartado "Nuevo funcionamiento de la tesorería", se venía a establecer:

1. Los tesoreros provinciales debían pagar únicamente los gastos y sueldos de los liberados de su provincia.

2. Debía haber un tesorero en cada pueblo.

3. El tesorero de cada pueblo debía guardar la información en soporte informático, en el que todos los archivos debían estar protegidos con contraseñas y a su vez deberían estar ocultos en lugar seguro.

4. Los documentos contables debían romperse una vez anotados en el disco informático.

5. Debería abrirse una cuenta en una sucursal de gran confianza en el pueblo a nombre de una persona afín a la organización o de una sociedad real o virtual, en la que figurase autorizado el tesorero.

6. Los talonarios de cheques debían estar siempre en lugares ocultos.

EMPRESAS MENORES DEL SISTEMA DE FINANCIACION DE ETA.

En el documento "Reunión de Responsables del Proyecto Udalexte" ya referido, se plasmaban, además de las "Grandes empresas" otras "Empresas menores". Entre estas últimas fueron investigadas judicialmente las llamadas Gadusmar S.L. y Untzorri Bidaiak S.L. y solo esas.

Gadusmar S.L.

Se constituyó el 30 de noviembre de 1994 con un capital social de 500.000 ptas y con son en la calle Tellería nº 18 de Bilbao, siendo su objeto social la comercialización de bacalao. Sus datos regístrales figuran en las actuaciones en el anexo II del informe 6629/98 de 5 de mayo de 1998, en el tomo 7 de la Pieza Principal.

Los socios constituyentes de esta mercantil fueron el acusado J.A.D.U., al que llamaban "A." y otras tres personas más ajenas a esta causa.

El acusado J.A.D.U., tras la constitución de la empresa, la puso de inmediato a disposición de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), adquiriendo la totalidad de las participaciones sociales. Para ello contó con la colaboración de los acusados J.P.D.G., V.A.B., al que llamaban "T.", S.I.I., al que también llamaban "B.".

J.A.D.U. había coincidido con V.A.B. en el sindicato LAB perteneciente a KAS, y teniendo en cuenta este la buena posición laboral en la Caja Popular de aquél, le propuso colaborar con él en las funciones de la tesorería de la coordinadora, aceptando J.A.D.U. realizar tal cometido, que desarrollo siguiendo las instrucciones que le suministraba V.A.B.. Así, realizaba ingresos y transferencias en las cuentas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) a fin de que se pudieran realizar los pagos a los miembros liberados de KAS, así como para poder financiar la adquisición de material de infraestructura para el mantenimiento de la revista de la coordinadora abertzale "Ezpala" , que dirigía el acusado I.M.O.S.A..

El oportuno poder otorgado por V.A.B. a favor de J.A.D.U. no tuvo acceso al registro mercantil, pero fue hallado en el transcurso de la diligencia de entrada y registro practicado en el domicilio del último citado el día 27 de mayo de 1998.

El 15 de marzo de 1996 se designó administrador de Gadusmar S.L. al acusado J.P.D.G., en sustitución de un militante de KAS fallecido. Simultáneamente la entidad cambió su sede social, trasladándose a la localidad vizcaína de Bermeo, y concretamente a su CALLE000 nº NUM000, donde precisamente se ubicaba el domicilio de J.P.D.G., y en el que también estaba radicada la empresa MC Uralde S.L. administrada formalmente por la esposa de J.P.D.G..

Los datos regístrales referidos a todos estos extremos figuran en la causa como "Evidencia 2" del anexo II del informe 6629/98 de 5 de mayo de 1998, en los folios 1393 y sig. del tomo 7 de la Pieza Principal.

En el cargo que ostentaba en la mercantil Gadusmar S.L. este acusado asumió participar en el proyecto empresarial de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), circunscrito a asegurar la subsistencia de miembros de ETA refugiados en terceros países.

Poco más de un mes de su nombramiento, J.P.D.G., como administrador único de Gadusmar, amplió el objeto social de la entidad mercantil al de "Pesquería", y otorgó, el 17 de abril de 1996, poderes especiales y exclusivos para operar en Cuba a favor de dos miembros de ETA, refugiados en ese país, que eran C.I.A., al que llamaban "N.", refugiado en Cuba desde 1994, y sobre que pesan tres reclamaciones pendientes de la Audiencia Nacional por pertenencia a banda armada, y A.A.I., apodado "K.", refugiado en Cuba desde el mismo año que el anterior, con una reclamación pendiente de la Audiencia Nacional por pertenencia a banda armada y asesinato.

El día 26 de febrero de 1997 J.P.D.G. recibió una llamada telefónica de un tal Askondo de la BBK, persona ésta que se había desplazado a Cuba, contactando con él miembro de la organización ETA A.A.I.; y después de saludarse ambos, J.P.D.G. decía a su interlocutor: "Hombre, ya has vuelto. Joder que rápido lo has hecho ¿no?" respondiéndole el tal A.2: "con un sobre para ti"; ante lo que J.P.D.G., enterado del mensaje le dijo: "Ah si ¿con un sobre para mí? (risas).

La conversación continuó, y J.P.D.G. preguntó a su interlocutor: ¿Qué tal por ahí? ¿Qué tal por Cuba?....¿Te han tratado bien?", respondiéndole A.2: "Aquellos, maravillosamente bien... maravillosamente bien, buena gente, buena gente", explicándole después: "Estuve con A.A.I., con el jefe de... de este. No sabía que eran refugiados"; y J.P.D.G. dando este hecho por consabido le respondió: "Sí, hombre sí, este de Miralles de Ugao...por eso se llama U., porque él es de Ugao de Miralles."

Finalmente el tal A.2 recordaba a J.P.D.G.: "Entonces, oye, tengo el sobre aquí para ti...es un...es de Gadusmar", despidiéndose ambos.

El día 10 de septiembre de 1997 J.P.D.G. contactó telefónicamente con A.A.I., dialogando ambos sobre los extremos siguientes:

A.A.I. preguntó a J.P.D.G.: "¿Con la feria que vais a hacer?, y este le respondió: "bueno, con la feria vamos a ir B. y yo", a

lo que A.A.I. replicó: "pero....¿B. para que viene?", indicándole su interlocutor: "¿B. para que vienen?, pues para ayudarme a mi y para estar ahí ¿para que va a ir?", contestándole A.A.I.: "No, no, no, yo no quiero que venga ni nada, pero....yo el sábado tuve una cita con la gente de la pesca de aquí....con el director general de la empresa "Aarhus"...A mi lo que más me interesaría, pienso yo, ¡eh¡ que pudieran venir de allí una gente que tenga capacidad de decisión, o sea....¿a mi sabes quien me gustaría que viniese? El T. ese. Que vinieses tú con T.". Ante tal petición, J.P.D.G. le respondió: "no, no, no, que....bueno en la cuestión comercial el que decide soy yo. Ahora el jefe es T., vale. Pero no va a decidir nada que yo no diga.."

J.A.D.U., ya alertó a J.P.D.G. y a S.I.I. que el apoderamiento de C.I.A. y A.A.I. en Cuba podía acarrearles problemas por ser dichos individuos de la organización terrorista ETA, pero a pesar de dicho advertencia, aquél mantuvo su decisión, viajando días después los tres citados a Cuba.

A partir de tal apoderamiento, Gadusmar S.L. inició un proyecto de expansión en Iberoamérica a fin de constituir una red empresarial dotada de actividad mercantil propia, generadora de recursos, tendentes al sostenimiento laboral y económico de miembros de la organización terrorista ETA asentados en Cuba, desarrollando su actividad en este país y también en Panamá a través de la comercialización de bacalao y otros productos.

S.I.I., era miembro liberado de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), percibiendo un sueldo desde las cuentas de la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización" (AEK) que gestionaba V.A.B. y posteriormente el acusado I.B.U..

El día 8 de enero de 1998, S.I.I. realizó una llamada telefónica a I.B.U. dialogando ambos sobre los extremos siguientes:

S.I.I. decía a su interlocutor: "Buenos días, soy B.. ¿Recibisteis ayer eso?", contentándole I.B.U.: "Si, lo que pasa es que no tuve la cuenta para ingresarlo. Luego me di cuenta". Complacido S.I.I., manifestaba: De puta madre. Le dije a uno que lo enviara, no sabía si lo había recibido", añadiendo: "¿Y si le dices a J.A.D.U., por ejemplo, o hablas con J.A.D.U.? o... y él que me lo de, no se como lo haces", respondiéndole I.B.U.: "¿Y para coger a este?", resolviendo S.I.I.: "por las pelotas. Tenía un teléfono". I.B.U., deseando solventar el problema de S.I.I. le decía: Yo no lo tengo, lo único ¿vas a estar con él?", y este le respondía: "estar si". Ante esas noticias, I.B.U. adoptó la decisión siguiente: "Dile que me llame, y lo hablo con él", respondiéndole S.I.I.: "Vale, conforme."

El día 2 de febrero de 1998, S.I.I. desde la sede de la empresa Gadusmar, contactó telefónicamente con la sede de la Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización (AEK) ubicada en San Sebastián, preguntando por I.B.U., quien finalmente se pone al teléfono, produciéndose la conversación siguiente: "Si ¿I.B.U.?, soy B....me han dicho que te llamase..." contestando aquel: "Si, si". A continuación S.I.I. le explicaba:"El tema es que, por un lado...pues bueno, yo comenté a uno hace tiempo eso, lo del dinero, y todo eso". I.B.U. le contestó: "Si", e S.I.I. proseguía: "....y creo que luego a ti te mandó un fax". Su interlocutor asentía y preguntaba: "Si, luego lo arreglo esto con J.A.D.U. al final ¿no?", aclarándole S.I.I.: Hable con él, pero me dijo que os lo pidiese a vosotros. Es que no entiendo...AB, BA, AB y así ando".Perfectamente enterado del mensaje, I.B.U. le decía: "ya, ya".

Continuaba S.I.I. manifestándole: "y luego el seguro del coche está acabado hace un par de semanas ¡EH¡ el seguro está finalizado", a lo que I.B.U. le contestó: "eso lo hacemos nosotros, lo del seguro. Eso hazlo con J.A.D.U.. Lo otro...y nosotros hablaremos con él de que es cada cosa". "vale vale, conforme entonces", manifestó S.I.I. y "vale ¡ adios¡" le dijo su interlocutor, concluyendo así este dialogo.

El 20 de febrero del mismo año, S.I.I. dialogó telefónicamente con J.L.G.M., diciéndole aquel a este: ".....Yo, B.". Contestándole J.L.G.M.: "Hombre, hace tiempo". Seguidamente S.I.I. le explicaba: "he estado hablando con I.B.U., y me ha dicho que tengo que estar contigo....Han comentado el tema de hace tiempo....le he comentado un par de cosas y me dijo que una la hacía él directamente, y la otra que la solucione contigo...es que estoy hasta la coronilla, que paso todos los días de A a B, de B a A... y haber como hostia hacemos eso, y he ido de nuevo a hablar con él... bueno por teléfono he hablado y me ha dicho...bueno habla con J.A.D.U. y tú con el..." Ante esta situación J.L.G.M. le dice a su interlocutor: "Vale, ¿Cuándo quedamos?". Finalmente conciertan una cita para la noche del día siguiente.

Ese mismo día, S.I.I. contacta con la sede de AEK de San Sebastián, para dialogar con I.B.U., lo que finalmente consigue, diciéndole a este: "Buenos días, soy B., me han dicho que te llamase...el tema es que por un lado... pues bueno, yo comenté hace tiempo...eso, lo del dinero y todo eso, y creo que luego te envíe un fax", a lo que I.B.U. le contestó: "Si, luego lo arreglo este con J.A.D.U. al final ¿no?, aclarándole S.I.I.: "Hablé con él, pero me dijo que os lo pidiese a vosotros...es que no entiendo...AB, BA...y luego el seguro del coche...está caducado hace un par de semanas, el tipo de seguro me lo ha dicho "eh", el seguro está finalizado"

El repetido S.I.I. se ocupó de la instrumentalización de Gadusmar, S.L. junto con J.A.D.U., J.P.D.G., V.A.B. y otro destacado miembro de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) a los fines indicados.

Mas tarde S.I.I. asumió la administración de Itxas Izarra, mercantil que tenía el mismo cometido que Gadusmar S.L.

Para el desarrollo de sus actividades, S.I.I. disponía de un piso seguro destinado al almacenamiento del material de KAS, al que luego nos referiremos, ubicado en la CALLE001 nº NUM001. NUM001 planta, departamento nº NUM002 de Bilbao, piso que había alquilado I.B.B..

A partir de esas fechas y hasta el mes de septiembre de 1997 se realizaron reuniones periódicas para tratar del desarrollo del proyecto Gadusmar S.L., que tuvieron lugar en un local alquilado por J.A.D.U. en la CALLE002 nº NUM003 de la localidad bilbaína de Santuchu, reuniones a la que acudían V.A.B., S.I.I. y J.A.D.U..

Y Como ya se dijo antes, en septiembre de 1996 S.I.I., junto con J.P.D.G., viajaron a Cuba, bajo la supervisión de V.A.B., responsable de las finanzas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) en Vizcaya, persona esta que a pesar de carecer de vinculación aparente con Gadusmar S.L, sin embargo asumía decisiones de índole económicas que podían afectar a la compañía, con conocimiento y consentimiento de J.A.D.U. y del administrador único J.P.D.G..

En las antes mencionadas reuniones, S.I.I. y V.A.B. diseñaron la instrumentación de Gadusmar S.L., para servir a los fines encomendados a KAS. También planificaron la financiación de la actividad de la mercantil, con una aportación económica de 11.550.231 ptas, y además dispusieron el pago de los gastos de los viajes a Cuba y Panamá efectuados para establecer las oportunas relaciones comerciales en orden a conseguir el sostenimiento económico de los miembros de ETA huidos, ocupándose los dos acusados también de cubrir los gastos derivados de la formalización de escrituras de apoderamiento a favor de los miembros de la organización terrorista antes mencionados, e incluso del pago de sus sueldos en Cuba que ascendía a unos 1200 dólares, más los gastos de infraestructura.

El acusado V.A.B., por su responsabilidad económica dentro de KAS, entre otros cometidos gestionaba el cobro y pago de los sueldos de los liberados de KAS, S.I.I., J.L.G.M., P.A.M., E.B.R. o J.A.L., así como la facturación de cobros y pagos de la coordinadora.

En el manejo de las cuentas de KAS, V.A.B. disponía de personas interpuestas, "testaferros" que registraban a su nombre

algunas cuentas corrientes desde las que se efectuaban pagos a las organizaciones coordinadas y dirigidas por la organización terrorista ETA. Ese fue el caso de la financiación de la revista de KAS llamada "Ezpala", dirigida por el acusado I.M.O.S.A., para cuyo sostén en los meses de julio, septiembre y octubre de 1997 libró cheques, con la mediación del acusado R.N.T. y de otra persona fallecida, que figuraba como titular de las cuentas de KAS y que disponía de los fondos siguiendo distintas instrucciones de los tesoreros de la coordinadora. También realizó pagos a cargo de las cuentas de la Koordinadora Abertzale Socialista a favor del diario editado por la mercantil Orain, Egin.

El día 6 de junio de 1997, J.A.D.U. se puso en contacto telefónico con V.A.B. para comunicarle: "Oye, esto de EGIN, que hay que hacer con esto", respondiéndole V.A.B.: "Cual de EGIN. Tú tráelo con lo que tienes" .Ante semejante respuesta, J.A.D.U. le preguntaba: "Entonces ¿no tengo que pagar?", indicándole V.A.B.: "No, de momento ya lo iremos.....igual habrá más cosas...."

El día 4 de julio de 1997 conversaron telefónicamente J.A.D.U. y V.A.B. y, en el transcurro de dicha conversación, el segundo decía al primero: "Oye no, te llamo porque antes ha llamado el I.Z.Z., el de arriba, el de....la revista" , respondiéndole J.A.D.U.: "...Si, esta aquí".

El día 9 de septiembre de 1997 V.A.B. se puso en contacto telefónico con J.G.S., preguntando el primero al segundo: "Oye, tú tienes el número de la cuenta de Ezpala", respondiendo su interlocutor: "si espera, ahora te lo digo"; y V.A.B. le explicaba: "es para hacer un ingreso", respondiendo J.G.S.: "ahora te lo digo. El número es 083''5'600-90, pon una terminación por si acaso, llévala"

El día 29 de septiembre de 1997 es el acusado R.N.T. el que llamó por teléfono a J.G.S., identificándose el primero de la forma siguiente: "oyes, R.N.T. de Ezpala...oye, una cosilla, tendríamos que estar contigo un momento, a la tarde quizás, para que me firmes un cheque...luego tengo que comentarte porque va a haber...hay un miembro más, nuevo en el tema económico y de gestión, para que también te conozca y os pongáis en contacto los dos." . Finalmente acuerdan reunirse en la mañana del día siguiente en la herriko de Santutxu.

El 24 de octubre de 1997 de nuevo R.N.T. volvió a contactar telefónicamente con J.G.S., indicándole: "Te acuerdas cuanto te comenté que había una persona nueva en el tema del dinero económico de Ezpala?, pues me ha comentado que quería estar contigo cuanto antes, un par de veces para que le pases todos los papeles que tengas....¿ podría ser hoy?", respondiéndole J.G.S.: "Hoy no puedo" y R.N.T. le replicó: "¿hoy no puedes?. Te pregunto porque mañana tenemos una reunión. Entonces esta persona quiere

saber, o sea quiere hoy intentar recopilar todos los papeles que haya por ahí".

Cuatro días mas tarde, el 28 de octubre de 1997, R.N.T. llama telefónicamente a J.G.S., diciéndole: "Oye, R.N.T. de Ezpala....Te estaba buscando estos días a ver, necesito estar contigo para que me des la chequera", respondiéndole J.G.S.: "¿el cheque?. ¿Ah, si, el talo...el talonario", asintiendo R.N.T.: "eso es. Necesito un cheque y luego la chequera. El talonario"

En las diligencias de entrada y registro efectuadas en el domicilio y lugar de trabajo de V.A.B. el 27 de mayo de 1998 (f 2199 al 2200 con sus reversos, tomo 9, Pieza Principal), se incautó el "Diario auxiliar de caja", que obra unido a la causa como pieza de convicción en el interior de la subcaja 1, como documento 3, de la caja 1, que contienen los efectos ocupados en los registros.

En la hoja n° 9 de dicho diario, encabezada por los términos "Gastos liberados" aparecen las siguientes anotaciones:

Fecha	*concepto*	*Debe*
11.94	*10.93*	*96.396*
12.93	*11.93*	*97.910*
2.94	*Tmp.Circ.Buru(anulado)*	*6.950*
2.94	*12.93*	*108.110*
5.94	*1.94*	*38.790*
5.94	*2.94*	*258.912*
5.94	*3.94*	*39.535*

En el mismo diario, y en su folio 2, aparecen los términos S/BIGA, referido al acusado S.I.I. "B." figurando la siguiente relación:

Fecha	concepto	Debe
12.93	*T 413 10.93*	*75.000*
12.93	*T 732 11.93*	*75.000*
2.94	*T 445 12.93*	*75.000*
3.94	*1.94*	*60.000*

5.94	*1.94*	*15.000*
5.94	*2.94*	*75.000*
5.94	*3.94*	*75.000*
6.94	*4.94*	*75.000*
8.94	*5.6.7*	*225.000*
9.94	*8.94*	*75.000*
10.94	*9.94*	*75.000*
11.94		*75.000*
12.94		*75.000*

También apareció en el folio 2 del repetido diario, y bajo el título Gastos Biga", la siguiente relación relativa al acusado S.I.I..

Fecha	concepto	Debe
11.93		*20.000*
llegible.94		*69.050*
8.94		*87.000*
9.94		*16.255*
10.94		*18.900*
11.94	*Reparación coche*	*33.957*
11.94		*10.359*
11.94	*Masajista*	*66.000*
12.94		*40.926*
		342.447

33.957

Y al folio 4 del mismo diario, encabezado con los términos "T.-Gastos" aparecía la relación de los gastos de V.A.B.

Fecha	concepto	Debe
11.93		*15.000*
11.93		*5.290*
12.93		*20.000*
3.94		*20.000*

6.94		*60.053*
7.94	*Gasolina Arriq.Lemoiz*	*10.000*
7.94	*Viaje Logroño bacal*	*765*
8.94		*20.000*
8.94	*Autop.Donosti*	*3.150*
8.94	*Autop.Gasteiz*	*1.530*
10.94	*Epacard*	*5.000*
11.94	*Epacard*	*5.000*
11.94	*Limp.moqueta Dani*	*10.000*
12.94		*10.000*

En el folio 12, que se inicia con las siglas GGAA de Gestoras Pro-Amnistía, figuran tres pagos realizados a dicha Gestoras por importe de 500.000 ptas, 250.000 ptas y 125.000 ptas, efectuados el 11.93 y 3 y 6.94.

En los antes mencionados registros se ocupó el llamado libro diario auxiliar de caja, que aparece en el sobre nº 3 de la subcaja 1 de la Caja 1 de sus registros, el folio 87 se encabeza como "Autopista T.", y en él, se contiene una relación de fechas y cantidades, que es la siguiente:

Autopista T.

Fecha	*concepto*	*pagos*	*Cobros*	*Saldo*
8.94	*Txente*	*3150*		
8.94	*“*	*1530*		*4680*
10.94	*“*	*660*		*660*
11.94		*4725*		
11.94		*3810*		*8535*
12.94		*3150*		
12.94		*3150*		*6300*

T.-gastos

Fecha Concepto pagos cobros Saldo

1193		*15000*		

11.93		*5290*		*20290*
12.93		*20000*		*20000*
3.94		*20000*		*20000*
6.94		*60053*		*60053*
7.94	*Gasolina Arriq. y Lemoiz*	*1000*		
7.94	*Viaje Logroño bacal*	*765*		*10765*
8.94		*20000*		
8.94	*Autop.Donosti*	*3150*	*3150*	
8.94	*". Gasteiz*	*1530*	*1530*	*20000*
10.94	*Epacard*	*5000*		*5000*
11.94	*"*	*5000*		
11.94	*Empresa moqueta con Dani*	*10000*		*15000*
12.94		*10000*		*10000*

En los registros que estamos comentando de V.A.B., se ocuparon, igualmente, documentos acreditativos de que, desde la cuenta abierta en la Caja Laboral, sucursal sita en la calle Gran Vía de Bilbao, se abonó a E.B.R. las siguientes cantidades:

-El 11 de septiembre de 1995, la suma de 22.000 ptas.

-El 19 de septiembre de 1995, la suma de 20.000 ptas, figurando en concepto de "R. coche".

-El mismo día ante dicho, la suma de 100.000 ptas en concepto de "S. septiembre".

- El 7 de octubre de 1995, la suma de 32.147 ptas.

Dichos documentos analizados por el Tribunal se encuentran introducidos en el sobre nº 15 (documento 15) de la subcaja 2, de la caja 1, de los registros referidos a V.A.B..

En el talonario extraído por el Tribunal del sobre nº 70 (documento70) de la subcaja nº 3, aparece la anotación:

"18.10...E.B.R. sueldo y coche.....102.489", documentos también intervenidos a V.A.B..

En el sobre nº 3 (documento 3) introducido en la subcaja 1, de la Caja 1 de los mencionados registros efectuados en el domicilio y lugar de trabajo de V.A.B., con los términos "Gastos Helena" , aparece una relación de cantidades y fechas del siguiente tenor literal:

FECHA		*DEBE*
11.93		*10.575*
2.94		*15.875*
6.94		*41.000*
6.94	*Batería*	*14.000*
6.94		*11.348*
8.94		*50.338*
9.94		*17.205*
10.94	*Reparación c.*	*31.479*

En la hoja nº 43 de dicho libro, encabezada "S/Helena. Pagos y Cobros" figura una relación de fechas y cantidades correlativas desde el 11.93 a 9.94, once anotaciones en total, con la cantidad constante en todas ellas de 75.000.

En la hoja nº 81 que se encabeza con los términos "Crédito coche Helena. Pagos-Cobros" consta una relación de fechas y cantidades, fechas correlativas desde 4.94 hasta 11.94, con cantidades constantes de 22.000, excepto las relativas a las mensualidades 7.94 y 8.94 en las que figura 21.447.

En el disco duro del ordenador intervenido en el domicilio del acusado V.A.B., en esas fechas tesorero de KAS, intervención llevada a cabo en el ámbito de las Diligencias Previas 18/98 del Juzgado de Instrucción nº 5 en el mes de enero de 1997, figuraba en la contabilidad que este acusado llevaba sobre las estructuras de la coordinadora, una subcuenta específica para el "KEA", que utilizó recursos por importe de 3.171.883 ptas.

Otros documentos y efectos incautados que hacían referencia a los pagos efectuados a KEA BULEGO, por un total de 24.057.266 ptas, durante 1996; figura un cuadro que reza:

"1996 B. -Sei"

"Hilabetoko financiamenoua"

"Ihazko saldoa"

"Totale.....24.057.266.....10%

"HB.....50%..... 12.028.633"

"AAB.....15%.....3. 608.590"

"A.....10%..... 2.405.727"

"LAB.....15%.....3. 608.590"

"JARRAI.....5%..... 1.202.863"

"ASKAPAENA.....5%.....1.202.863"

y le sigue otro documento, que se encabeza con los términos "Euskal preso politikoak euskal herria "Europa", en el que también se referenciaba pagos efectuados de Bulego, por un total de 3.250.000 ptas; y en el mismo se expresaba:

"HB.....50%.....1.625 .000"

"AAB.....15%.....487 .500"

"A.....10%..... 325.000"

"LAB.....15%.....487 .500"

"JARRAI.....5%..... 162.500"

"ASKAPENA.....5%.....162.500"

Estos documentos referidos, analizados por el Tribunal se extrajeron del documento 11, que se encontraba en la subcaja 1, de la Caja 1, que contenía los efectos intervenidos a V.A.B. en el domicilio y lugar de trabajo de dicho acusado.

En el interior del sobre 107 (documento 107) contenido en la subcaja 7, de la caja 1 de los repetidos registros, aparecen varios folios de grandes dimensiones, donde se expresa:

"Muy al contrario de lo que dicen, ETA no ha provocado el cierre de ninguna empresa, si ha dejado un solo trabajador en la calle".

"En los últimos años la única planificación económica y financiera que ha existido por parte de los empresarios pudientes, ha sido la de obtener el mayor beneficio económico en el menor tiempo posible."

"Nuestra lucha no tiene como objetivo el beneficio propio, sino el de toda Euskal Herria".

"Si alguien desea seguir el rastro de la "mafia" que existe en Euskal Herria, o encontrar "extorsionadores", con mirar hacia las sedes del PNV, UPN-PP o PSOE-LAING S.A., y mostrar MAXCENTER, tragapenas, fase, obras de la autovía E Itoiz"

Termina dicho escrito diciendo: "Euskal Herria irabaziko ou¡. KAS."

En el anterior del mismo sobre, aparece otro escrito que expresa:

"¿SABIAS QUE...

...J.G. fué condenado por espionaje? ...

y que fué procesado por torturas?

...y que fué responsable directo del asesinato de J.M.O.?

. . .

J.M.Z.G. "C." no

era el modelo de trabajador

vasco como nos quieren

hacer creer, sino el modelo

de txakurra al servicio del Estado español!"

V.A.B., en sus funciones financieras en KAS se encontraba jerárquicamente subordinado a las instrucciones del acusado J.A.E.A., persona esta responsable nacional de la tesorería de la "Koordinadora Abertzale Socialista" y encargada de la supervisión

de las decisiones relativas a la contratación y financiación de los individuos que, en calidad de liberados, prestaban sus servicios a la coordinadora, como fue el caso de la acusada I.B.B. que entró a trabajar en la empresa de KAS, Untzorri Bidaiak-Ganeko.

Por su parte el acusado J.P.D.G., además de las funciones que desempeñaba en Gadusmar ya descritas, también intervino en la constitución, de una nueva sociedad llamada ITXAS IZARRA, S.L., cuya sede social radicaba en la CALLE001 nº NUM001. NUM001 de Bilbao, con el mismo objeto social que la entidad Gadusmar SL. La escritura de constitución de Itxas Izarra, se encuentra a los folios 1874 y sig. del tomo 8 de la Pieza Principal; y en ella figuraba como administrador único el S.I.I..

A partir de entonces, noviembre de 1997, la nueva empresa sustituyó a Gadusmar S.L, en sus operaciones con Cuba, a la vez que amplió sus actividades comerciales a Panamá en relación a operaciones bien distintas relativas a material pesado para astilleros.

Las actividades de Gadusmar S.L. en Cuba se relacionaban directamente con las del Grupo Ugao S.L, dependiente de la anterior, y gestionado por un colectivo de miembros de ETA huidos en aquél país, compuesto entre otros por los siguientes individuos: J.L.A.C., conocido también por "T.2", A.A.I., también llamado "K.2", C.I.A., apodado "N." y J.M.A.S.E., alias "S.".

Los acusados V.A.B., J.A.D.U., J.P.D.G. y S.I.I., desde las cuentas de Gadusmar S.L. hacían llegar mensualmente a los miembros de ETA, refugiados o deportados en Cuba, la suma de unos 1.200 dólares en concepto de sueldo.

Gadusmar S.L. recibió desde la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización "(AEK), la suma de 9.000.000 ptas, en concepto de préstamo.

UNTZORRI BIDAIAK S.L. - GANEKO

UNTZORRI BIDAIAK S.L es una empresa que se constituyó el 10 de junio de 1993 por tres personas ajenas a esta causa, con un capital social de 10.000.000 ptas, fijando su domicilio en la calle Calixto Leguina nº 9 de Bilbao inicialmente. Su objetivo social lo conformaba el constituirse en una empresa mayorista para el desarrollo del turismo en Cuba. Para ello, sus responsables establecieron contactos diversos con la agencia de viajes suiza SSR REISEN, acreditada ante la Cámara de Comercio cubana, a fin de fijar una relación contractual operativa en el comercio mayorista.

GANEKO era el nombre comercial que retomaron los responsable de Untzorri Bidaiak, empresa controlada también por ETA, a través de KAS inserta en un sistema de financiación e incluida en el documento "Reunión de Responsables del proyecto Udaletxe" como negocio rentable y con buenas perspectivas de futuro, por los beneficios que generó en 1992, antes de constituirse en sociedad en el año de 1993.

El responsable de sus órganos de dirección desde el momento de su constitución hasta el 5 de junio de 1995 fue una persona excluida del procedimiento por razón de enfermedad que, a su vez, también fue Consejero Delegado de Oraín, empresa editora del diario EGIN.

En 1995 los responsables de KAS nombraron como nuevo administrador único de Untzorri Bidaiak al acusado J.L.G.M., mayor de edad y sin antecedentes penales, persona ésta que, a partir de 1997 asumió en Vizcaya las responsabilidades económicas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" que hasta entonces había desempeñado V.A.B., y que tuvo que abandonarlas al haber sufrido un accidente, con rotura de cadera.

J.L.G.M., en su condición de responsable económico de KAS, percibía un sueldo como miembro liberado de la coordinadora, y él, a su vez, se encargaba de abonar sueldos y gastos a los demás liberados de KAS.

El control último y definitivo de la mercantil Untzorri Bidaiak, S.L., residía en el acusado J.A.E.A., que como ya indicábamos, era responsable nacional de la tesorería de la coordinadora, y la gestión comercial de la sociedad se encomendó a la acusada I.B.B., persona que, con anterioridad había trabajado en la Caja laboral de Bilbao, de donde fue expulsada al haber hecho propia una cantidad de dinero de entre 8 y 12 millones de pesetas, sin conocimiento de la entidad bancaria, suma que utilizó para mejorar su nivel de vida.

La elección de I.B.B., en la que mediaron V.A.B. y S.I.I., la llevó a cabo J.A.E.A., teniendo este en cuenta la sincera y profunda militancia en KAS de I.B.B..

Una vez tomó posesión de su cargo, I.B.B. adoptó como primera medida la consistente en el traslado de la oficina comercial de la sociedad desde la calle Iparraguirre nº 69 de Bilbao a la calle Mitxel Labergerie de la misma ciudad, previa aprobación de J.A.E.A., que autorizó los gastos derivados del traslado de la sede, cargándose los mismos en la cuenta corriente de la Caja Laboral Popular de Bilbao que administraba J.A.D.U., desvinculado aparentemente de la agencia de viajes, Untzorri Bidaiak, S.L.

La operación fue supervisada por V.A.B. y S.I.I., a pesar de que estos dos carecían de relación con la empresa, al menos aparentemente.

En el establecimiento de contactos con la agencia de viajes suiza SSR REISEN tendentes a fijar una relación contractual operativa en el comercio mayorista, al que antes se hizo referencia, se otorgó a la acusada I.B.B. amplios poderes para negociar en Cuba en nombre de la mercantil, formulándose una propuesta de convenio recibida por fax en la oficina de Untzorri Bidaiak el 6 de diciembre de 1997, dirigido a la atención de I.B.B., de cuyo contenido se dio puntual cuenta a J.A.E.A. (f. 1964, tomo 8, Pieza Principal)

De forma paralela los responsables de Untzorri Bidaiak potenciaron la constitución en Cuba de un "servicio de taxis" para cubrir los viajes contratados desde España por esta sociedad, y en ella participaron los miembros de ETA refugiados en ese país, A.A.I., y además, L.F.E.M. y J.A.U.M., personas estas que tenían reclamaciones pendientes, el primero del Juzgado Central de Instrucción nº 2 por robo con violencia y del Juzgado Central de Instrucción nº 1 por asesinato, y el segundo del Juzgado Central de Instrucción nº 1 por detención ilegal, y del Juzgado Central de Instrucción nº 3 por delito de estragos.

Los mencionados proyectos fueron financiados con 3.000.000 ptas en pólizas de la Caja Laboral Popular firmados por el Administrador único, el acusado J.L.G.M..

Por su parte, I.B.B. se ocupó de buscar una nueva sede para la empresa Untzorri Bidaiak, trasladándola desde la calle Iparraguirre a la CALLE001 nº NUM001 de Bilbao, localizando y contratando también el arrendamiento de un inmueble para que sirviera de piso seguro para KAS, inmueble ubicado en el mismo edificio, en la NUM001 planta, departamento NUM002, y en el también se hallaba la sede social de la empresa administrada por S.I.I., Itxas Izarra S.L, que había venido a sustituir nominalmente a Gadusmar S.L.

De esa forma, se concentraron en un mismo inmueble dos de las empresas de KAS y un piso seguro, depósito de la coordinadora al que tenían acceso sus responsables.

En la diligencia de entrada y registro efectuada en dicho inmueble, que tuvo lugar el día 29 de mayo de 1998 (f.2490 y 2491, del tomo 10, de la Pieza Principal) fue intervenida una carta remitida por S.I.I. al miembro de ETA huido a Cuba, A.A.I., hallándose copia de la misma en el domicilio del referido S.I.I..

También fueron intervenidos en este piso seguro de KAS, entre otros los siguientes efectos:

a.- Material de seguridad y espionaje, tal como un visor optrónico, cuatro radio transmisores y equipo de recarga, cuatro sistemas de recepción y transmisión inalámbrica, un arrancador telefónico, un artificio para captar conversaciones a través de las paredes, dos cargas paralizantes, un frasco de cloroformo, un instrumento de descargas eléctricas, dos punteros láser, manuales de seguridad personal y de instalaciones.

Parte de los recibos por la compra de este material fueron intervenidos en el registro domiciliario de V.A.B..

b.- Soportes informáticos protegidos con la clave "NUM004" que contenían:

- Actas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (K.A.S.) con referencias a la "lucha armada".

- Documentos de diseño e instrucciones sobre "lucha callejera".

- Bases de datos fotográficas para la elaboración de carteles.

- Documentos sobre el diseño, objetivos, instrumentos y actividades de un "servicio de información" ("N.A.E.M.ko Informazio Taldea", o Equipo de Información del M.L.

N.V.) que debía crearse a semejanza de los utilizados por E.T.A. y el diario EGIN, para recabar datos de interés sobre personas, grupos e instituciones consideradas hostiles al M.L.N.V.

- Documentación relativa a los gastos de S.I.I..

- Manuales sobre seguridad en citas orgánicas.

c.- Una agenda personal electrónica en la que figuran la composición de todos los "taldes" (grupos) locales de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (K.A.S.) de la provincia de Vizcaya.

d.- El proyecto de creación por K.A.S. de un instrumento financiero para el desarrollo de sus objetivos.

<u>En el registro del domicilio de S.I.I.</u> en la CALLE003 NUM005 de Bilbao, que tuvo lugar el 27 de mayo de 1998 (f 2226 a 2228, tomo 9, Pieza Principal), plenamente coincidente con el propósito generador de dicho servicio de información, se intervino la relación de frecuencias de radio de la Ertzaintza, Policía Municipal, Ejército de Tierra, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de

Policía, Policía Militar, Protección Civil, empresas de seguridad, Gobierno Vasco, Diputaciones, Ayuntamientos o empresas eléctricas.

En definitiva:

V.A.B., al que llamaban "T.", era el responsable de las finanzas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) en la provincia de Vizcaya, entre los años de 1992 y 1997, fecha en que fue sustituido en dichas labores por el acusado I.B.U., al sufrir V.A.B. una rotura de cadera.

En el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, tomo el control financiero de la empresa llamada "Gadusmar", denominación que más tarde fue sustituida por "Itzas Izarra S.L.", y de la agencia de viajes "Untzorri Bidaiak-Ganeko".

Como tesorero de KAS, V.A.B. gestionó los sueldos y gastos de las personas integradas en las distintas estructuras de la coordinadora, que ejercían en la misma sus funciones como "profesionales" , tanto en el ámbito circunscrito a la Comunidad Autónoma del País Vasco como en el área de internacionales, personas a las que se denominan "liberados" , tales como S.I.I. "B.", J.A.L., P.A.M., R.N.T., J.L.G.M. y E.B.R..

En el transcursos de las diligencias de entrada y registro llevadas a efecto en su domicilio, ubicado en la CALLE004, nº NUM002, DIRECCION000, de Bilbao, así como en el lugar donde se desarrollaba su trabajo, oficina de la sucursal bancaria del BBV, sita en la c/ Gran Via de Diego López de Haro, nº 1 de la misma Ciudad, diligencias que tuvieron lugar el 28 de mayo de 1998, se le incautaron multitud de documentos que fueron introducidos en siete cajas, a su vez todas ellas contenidas en otra caja de grandes dimensiones, unida a la causa como pieza de convicción, documentos que han sido examinados por el Tribunal, a los que se ha hecho referencia.

En ellos se especifican los pagos realizados a los "liberados" en concepto de sueldo, gastos, reparaciones de vehículo de los mismos, pago de gasolina, pago de peajes, etc,. También se detallaban las cantidades destinadas a la revista "Ezpala" de la "Koordinadora abertzale socialista" (KAS), dirigida por I.M.O.S.A., y a la estructura de internacionales KEA.

J.A.D.U., fue militante de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) en la provincia de Vizcaya. También fue socio fundador de la empresa de KAS, Gadusmar S.L., valiéndose de otras tres personas ajenas a esta causa.

Una vez constituida dicha empresa puso la misma a disposición de la coordinadora, adquiriendo el conjunto de las participaciones sociales, contando con la directa colaboración de J.P.D.G., V.A.B.

y S.I.I.. El primero de ellos, administrador único de la mercantil desde el 15 de julio de 1996, el segundo, responsable económico de la empresa Gadusmar S.L., obtuvo de la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización" (AEK) un préstamo por importe de nueve millones de pesetas por mediación de V.A.B..

J.A.D.U. coincidió con V.A.B. en el sindicato LAB, perteneciente a KAS y, valiéndose de su posición laboral en la Caja Popular, cooperó en las funciones de la tesorería de la coordinadora, siguiendo las instrucciones dadas por V.A.B.. Por ello, realizaba ingresos y transferencias en las cuentas de la coordinadora abertzale, a fin de efectuar pagos a los liberados de KAS, tales como J.A.L., así como para financiar la adquisición de material de infraestructura para el mantenimiento de la revista de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), "Ezpala", que dirigía el acusado I.M.O.S.A..

J.P.D.G., fue designado administrador único de Gadusmar S.L. en sustitución de un militante de KAS fallecido. En el cargo que ostentaba en la empresa, asumió participar en el desarrollo del proyecto empresarial de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) , circunscrita a asegura la subsistencia de miembros de ETA refugiados en el extranjero. En el ejercicio de sus funciones de administración empresarial, apoderó para Gadusmar en Cuba, el 17 de abril de 1996, a los militantes de la organización terrorista C.I.A. y A.A.I..

La vinculación de J.P.D.G. a la empresa de KAS, Gadusmar, S.L, se extendió más tarde a la mercantil Itxas Izarra S.L., que también se orientó a generar recursos económicos para el sustento de militantes de ETA en el extranjero, que se hallaban huidos o deportados.

El día 13 de febrero de 1998 J.P.D.G. contacta telefónicamente con una sucursal del BBV, dialogando con uno de los empleados de la misma, al que dijo: "Hola, mira, soy J.P.D.G., de Itxas Izarra". Más tarde el empleado le preguntó: "Bueno, ¿de que manera vais a pagar vosotros como Itxas Izarra, digamos este tema?", aclarándole J.P.D.G.: "Bueno, la cuestión económica la lleva T., y el me ha dicho que ya tenía hablado con vosotros las garantías o no se que rollos ¿no?". El empleado le respondió: "No, el tema de la garantía es un tema....yo el otro día también intente hablar con T. y tampoco estaba" , insistiendo J.P.D.G.: "Ya, claro es que la cuestión, yo hago lo de la cuestión comercial ¿no?, pero la cuestión económica T. o A.", manifestándole el empleado: "Bueno, voy a hablar con T. o bien con A. ahora."

E en el mes de noviembre de 1996 fue detenido en Francia el miembro del brazo armado de la organización terrorista ETA, J.L.A.L., encontrándose en su poder una carta de captación de J.P.D.G., del siguiente tenor literal:

"Tengo una cosa buena ¿te acuerdas de que me pediste que enviara algo "del pueblo de los pescadores?, pues algo hemos sacado. Está dispuesto a trabajar lo que le dijo textualmente a nuestro miembro de captación: "dispuesto a hacer cualquier cosa para la empresa". Ha estado en HASI, tiene unos cincuenta años, ahora al parecer está metido en la movida del bacalao (no se exactamente lo que es, pero creo que es algo que ha sacado la izquierda abertzale para sacar dinero). Le he dado a nuestro miembro su tarjeta de trabajo para cuando tenga que volver a contactar. No se si ese es su nombre o no:

MC Uralde S.L.

Aldatzeta 21

Tele/fax 34.4. 6186191

Bermeo 48370

El miembro le dijo que cuando recibiera algo de nuestra parte, que lo pasara de nuevo. Si es posible, pasa una cita cuanto antes para él. Si lo tienes ahora (si lo mandas con Kala, o el lunes con Gazte). Estaré cogido para principios de abril. A ver si sale algo bonito." (F.3942 y 3043, tomo 14. Pieza Principal)

S.I.I., miembro activo de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) percibiendo un sueldo como liberado desde las cuentas de la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización" (AEK) que gestionaba V.A.B. y posteriormente I.B.U., se ocupó de la instrumentalización de Gadusmar, S.L. junto con J.A.D.U., J.P.D.G., V.A.B. y otro destacado miembro de KAS fallecido.

Dicha empresa se destinó a la generación de recursos e infraestructura a favor de militantes de ETA en el extranjero. Posteriormente, S.I.I. asumió la administración de Itxas Izarra, mercantil que asumió el mismo cometido que Gadusmar.

Para el desarrollo de sus actividades, S.I.I. disponía de un piso seguro para el almacenamiento de material de la coordinadora abertzale, ubicado en la CALLE001 nº NUM001. NUM001 planta, departamento nº NUM002 de Bilbao.

I.B.U., antiguo militante de Jarrai, con responsabilidad en materia de tesorería, asumió, posteriormente, la misma función en la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) actuando de manera concertada con V.A.B. hasta que este, en 1997 abandonó sus responsabilidades en esta materia por enfermedad, y luego con J.L.G.M.. Actuaba I.B.U. como liberado de KAS, desdoblado de AEK, a través de la cual ordenaba los pagos que deberían hacerse a los liberados de la coordinadora, tales como S.I.I.. Disponía la

concesión de préstamos a otras entidades controladas por "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), tales como el realizado por Gadusmar S.L el 31 de marzo de 1996, por valor de nueve millones de pesetas, a Orain S.A, el día 4 de julio de 1994 por importe de veintiún millones de pesetas. Dispuso el pago de los gastos generales por la Revista de KAS, "Ezpala" el 28 de noviembre de 1997, y también, el abono de facturas de EGIN a nombre de J.A.L., y otras facturas correspondientes a S.I.I., I.B.B. y V.A.B., facturas de teléfono móvil de Herri Batasuna por importe de 1.300.000 ptas correspondientes a 1997, los gastos de los seguros de los vehículos de los liberados de KAS, tales como S.I.I., P.A.M., J.A.E.A. y J.A.L..

J.A.E.A. En la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en el domicilio de J.A.E.A., ubicado en la CALLE005 nº NUM006, piso NUM001, puerta NUM007 de la localidad de Fuenterravia- Guipúzcoa, se le incautó su ordenador, y dentro del directorio "DOK" se encontraba el documento titulado "Lana W.P.". Dicho documento contenía un exhaustivo estudio sobre los ejes de desarrollo de alguna de las empresas del denominado "proyecto Udaletxe", proyecto diseñado por la organización terrorista ETA y gestionado por la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS).

En el repetido documento, y bajo el apartado pescado" se contienen entre otros los extremos siguientes: "Antes de otra cosa debemos tener las cosas claras. El que esto escribe, ve necesario que, en función de las dos preguntas siguientes, tener una clara y única respuesta, porque podemos hablar sobre el resto en función de la misma.

1.- Esta es una empresa creada para el sostenimiento de los compañeros en el extranjero y por lo tanto el KOOP tiene participación directa. Por consiguiente ¿debe tomar las decisiones que le competen?

2.- En la época que esta empresa se creó los compañeros del extranjero hallaron trabajo en la misma, no hay dependencia directa y ¿podemos tomar decisiones?"

I.B.B.. En la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en el domicilio de I.B.B., situada en la CALLE006, nº NUM008, NUM009, NUM010, de Bilbao, que tuvo lugar el día 27 de mayo de 1998 (f 2280 al 2282, tomo 9, Pieza Principal), se incautaron diverso documentos:

- Agendas de los años de 1995 y 1996, respectivamente, donde aparecen anotaciones desde el 14 de diciembre de 1995 hasta el 28 de marzo de 1996, correspondiente a las reuniones de todos los jueves por la tarde de los gestores de Gadusmar.

- Manuscritos referentes a la mercantil Gadusmar S.L. así como valoraciones y proyectos de otras sociedades de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS).

- Documentos relativos a las actividades económicas de KAS y los presupuestos de 1996, como kuotak (cuotas), zozketa (sorteo), txonas (rifas), mus, raspe y gane, etc..

INSTRUMENTALIZACION DE AEK Y SU UTILIZACION COMO MEDIO DE FINANCIACION DE KAS

La Coordinadora de Alfabetización y Euskaldunización (AEK) acerca de la que ya hemos hablado en parte, fue uno de los instrumentos más utilizados por al organización ETA para la financiación de sus proyectos económicos.

Como anteriormente dijimos, en el reiterado documento "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe" incautado a la cúpula de ETA, tras su desarticulación en la localidad francesa de Bidart en 1992, AEK aparece en dicho documento situada dentro del apartado "Grandes Empresas".

El nítido vínculo entre AEK y el sistema de financiación de la organización terrorista ETA propició la aportación de 9.000.000 ptas desde la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) a la empresa Gadusmar S.L., que sirvió para financiar la actividad de esta mercantil en los términos que ya expresamos. Dicha aportación tuvo lugar el 31 de marzo de 1996, después del nombramiento ante notario del acusado J.P.D.G. como administrador único de la sociedad, que se produjo el 15 de marzo de 1996. Tal aportación se no realizó de forma directa, sino que, utilizando a la coordinadora AEK, se obtuvo un ingreso por el referido importe desde las cuentas de ésta, a favor de KAS, recuperando luego la coordinadora de Alfabetización y Euskaldunización dicho importe, a través de otra empresa controlada por la "Koordinadora Abertzale Socialista".

En esta operación financiera tuvo activa participación el acusado I.B.U., que antes había sido tesorero de Jarrai, y en esos momentos era responsable de las finanzas de AEK, persona que además, llevó a cabo otras operaciones en beneficio de KAS, permitiéndole utilizar las finanzas de AEK.

I.B.U. a partir de 1997 asumió el control de tesorería de la "Koordinadora Abertzale Socialista" sustituyendo en esta responsabilidad a V.A.B., controlando la caja de seguridad nº NUM011 en la sucursal de la Caja Laboral Popular sita en la Avenida de la Libertad nº 10. En el interior de dicha caja se depositaban cantidades líquidas de dinero.

El día 4 de junio de 1998, tuvo lugar la diligencia judicial acordada, consistente en la apertura de la referida caja de seguridad, con asistencia del Secretario del Juzgado de Instrucción nº 5 de San Sebastián y en presencia de los agentes de Policía Nacional con carnets profesional nº NUM012, NUM013 y NUM014. En su interior se halló un sobre, una bolsa de color amarillo, con la inscripción "EASO", que a su vez contenía un sobre blanco con la inscripción AEK, y escrito a bolígrafo el importe de "3.872.000 ptas" .

Tras la apertura de dicho sobre y recuento del metálico, resultó contener la suma de 3.887.000 ptas. (f 4512 y 4513, tomo 16 autos principales)

En la diligencia de entrada y registro practicada en la sede de la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización para adultos" (AEK) fueron intervenidos una serie de documentos, cuyas fotocopias aparecen incorporadas al informe confeccionado por los peritos miembros de la UCI, fotocopias que obran a los folios 4069 y siguientes del tomo 15, 4600 y siguientes del tomo 17 y 13.784 y siguientes del tomo 50, todos ellos de la Pieza Principal.

En ellas aparecen:

- Facturas emitidas a nombre de Jarrai-I.B.U..

- Escrito dirigido por Orain S.A. a AEK, firmado por R.U.Z., acreditativo del préstamo realizado por la coordinadora a favor de la mercantil, por importe de 28.000.000 ptas.

- Recibo bancario, en el que figura el abono por parte de AEK a la revista "Ezpala" de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) de la suma de 450.000 ptas, previamente entregadas por J.A.E.A..

- Factura emitida por el diario Egin, editado por Orain S.A., a nombre de J.A.L., por importe de 34.000 ptas.

- Folio 1 del libro diario auxiliar de la Caja de AEK, encabezado con el término "coches", en el que figura los gastos derivados de la adquisición del vehículo marca "Passat" para "B.", así como de los relativos a las reparaciones de dicho turismo.

- Factura de KAS girada a la atención de "B.", relativa a los trabajos derivados de la realización de los carteles para la convocatoria del "Gudari Eguna 1997" (Dia del soldado Vasco).

- Documento en el que se especifican los gastos derivados de los seguros relativos a los vehículo de J.A.E.A., J.A.L., P.A.M., S.I.I. y P.J.M.D.L.H..

- Cuatro anotaciones manuscritas, todas ellas firmadas por I.B.U., de fecha 22 de noviembre de 1997 y en las que, entre otros conceptos, figura: "Ezpala".....450.000 ptas; Gestoras....500.000 ptas.

- Cinco anotaciones manuscritas, todas ellas firmadas por I.B.U., de fecha 13 de noviembre de 1998, en las que, entre otros conceptos, figuran:

"Ezpala: 430.000 ptas.

Kaki: 2.000.000 ptas.

- Documento titulado "Plan de trabajo de tesorería"en el que se describe la forma de actuar más adecuada en orden a llevar a efecto operaciones económicas opacas o clandestinas por los tesoreros de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), a nivel nacional, provincial o local.

- Documento que contiene diversas anotaciones con tablas relativas al mes de marzo de 1996 en concepto de imprenta y traspaso, así como otras referidas al mes de abril del mismo año, en las que se expresa:

Josean.....58.763

Ezpala.....300.000

Kea.....428.824

FRENTE MEDIATICO DE ETA-KAS: ORAIN, S.A. ARDATZA. S.A., HERNANI IMPRIMATEGIA S.A., PUBLICIDAD LEMA 2000. S.L. y ERIGANE. S.L.

El grupo Orain editor del diario EGIN y promotor de la radio Egin Irratia, estaba constituido inicialmente por las sociedades ORAIN, S.A. y ARDATZA, S.A.

La mercantil Orain, S.A. se constituyó el 26 de noviembre de 1976, inscribiéndose en el registro Mercantil el día 16 de marzo de 1977, estableciendo su domicilio social en la calle Aizgorri, Bloque 3, piso 6, letra A de San Sebastián.

El objeto social declarado por esta compañía al constituirse era la edición e impresión por cuenta propia de periódicos diarios. así como la realización de otros trabajos menores de impresión y fotocomposición dentro de la especialidad.

Los socios fundadores fueron once personas ajenas a este procedimiento. El capital social inicial estaba constituido por 1.100 acciones por valor de 1.000.000 cada una, y fueron suscritas

por los mencionados socios constituyentes, los cuales desembolsaron en un primer momento el 25% del capital, es decir 2.750.000 comprometiéndose a cubrir el resto, 8. 250.000 con anterioridad al 31 de diciembre de 1977.

Tres años más tarde, en 1979, Orain, S.A. cambió su domicilio social, trasladándose al Polígono Industrial Eciago, Parcela 10-B, de la localidad Guipuzcoana de Hernani. Precisamente dicha nave era propiedad de Ardatza S.A., constituida el 18 de diciembre de 1976, plenamente vinculada a Orain, S.A, compartiendo ambas la sede social hasta 1994.

Coincidiendo con dicho traslado y con el proyecto de expansión del diario EGIN editado por Orain, esta mercantil amplió su capital social hasta 151.000.000 ptas, designándose así mismo nuevos miembros de la Junta de Fundadores y del Consejo de Administración, apareciendo entre los vocales integrantes el acusado J.L.E.U., mayor de edad y sin antecedentes penales, además de otro acusado no juzgado por enfermedad.

El día 28 de septiembre de 1984 se renovó de nuevo el Consejo de Administración de Orain, siendo designado presidente el mencionado J.L.E.U., y vicepresidente otro acusado actualmente fallecido.

El 6 de septiembre de 1989 se produjo una tercera renovación del Consejo de Administración de Orain, manteniéndose en todos los puestos a las personas que los venían ocupando, excepto la vicepresidencia, que recayó en un acusado apartado del juicio por enfermedad, y entró a formar parte del mismo como vocal el acusado F.M.L., además de otra persona ajena a este procedimiento, el cual, el 5 de junio de 1991, fue sustituido por el acusado J.M.Z.G..

En definitiva, los órganos sociales de Orain en el año de 1992, fecha en la que esta compañía aparece "'formalmente" encuadrada dentro de las empresas vinculadas a la Comisión de proyectos Udaletxe estaba constituido por:

- J.L.E.U., Presidente, que en sus comunicaciones con el aparato político de la organización terrorista ETA, utilizaba el nombre orgánico de"Hontza".

- Un acusado, no juzgado por enfermedad, Consejero Delegado, y a la vez, administrador único y director de Untzarri Bidaiak, S.L.-Ganeko (R.U.Z.).

- Un letrado, Secretario.

-Un acusado excluido del enjuiciamiento Por enfermedad, Vicepresidente.

-J.A.L., liberado de la "Koordinadora Abertzale Socialista" como militante de los ASK, ya partir de 1992 portavoz de la coordinadora abertzale, consejero de Orian , que en sus comunicaciones con el aparato político de ETA usaba el nombre orgánico de "G."..

-F.M.L., consejero.

-J.M.Z.G., consejero.

El mismo Consejero de Orain, S.A. también administraba a la sociedad Ardatza, S.A.

Hasta 1992 el cargo de Consejero delegado de ambas sociedades, coincidieron en la misma persona.

Ese mismo año los miembros del Consejo de Administración de Ardatza, S.A, designaron Consejero y Secretario de la mercantil al acusado J.A.E.A., teniendo presente las cualidades que lo adornaban, derivadas de su militancia y altas responsabilidades en la "Koordinadora Abertzale Socialista", como responsable nacional de las finanzas, y en tal cargo permaneció hasta el año de 1997.

La vinculación entre Orain S.A. y Ardatza S.A. era absoluta, y no sólo en materia de gestión sino también en la ordenación d e sus finanzas. Esta circunstancia se evidenciaba a través de diversas circunstancias tales como:

1. En el momento de su constitución Orain el 27 de noviembre de 1976 y Ardatza S.A. el 18 de diciembre de 1976, se nombró consejero delegado en ambas sociedades a la misma persona.

2. El 12 de abril. de 1978 se otorgó poder y nombramiento de Gerente a favor de la misma persona en ambas sociedades.

3. El 21 de septiembre de 1979 Orain S.A. trasladó su domicilio social al mismo donde radicaba la sede social de Ardatza S.A.

4. El 25 de febrero de 1981 el gerente, que lo era de ambas sociedades otorgó poderes a favor de la misma persona en cada una de ellas.

5. A partir del 16 de febrero de 1991, tras las renovaciones producidas en Orain (el 30 de junio de 1989) y Ardatza S.A. (el 16 de febrero de 1991), los Consejos de administración fueron casi los mismos en las dos entidades.

6. El 27 de junio de 1992 cesó el consejero y secretario común en ambas sociedades siendo sustituido por dos personas que a su vez pasaron a desempeñar los mismos cargos en ambas sociedades.

7. El 15 de mayo de 1995 cesó el Consejero Delegado de Ardatza S.A. que un mes después fue nombrado para el mismo cargo en Orain S.A. Dicho cese y nombramiento se elevaron a escritura pública el mismo día, en la misma notaría y con números de protocolo correlativos.

En cuanto a los detalles que acreditan su vinculación financiera pueden destacarse que:

a) Por escritura pública de 8 de julio de 1991, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián (KUTXA) concedió un préstamo de 150.000.000 de pesetas a Ardatza S.A. y Orain S.A.

Dicho préstamo quedó garantizado mediante la hipoteca de un inmueble propiedad de Ardatza S.A. tasado a efectos de subasta en 278.000.000 pesetas.

En esta operación las dos sociedades fueron representadas por la misma persona que ejercía el cargo de Consejero Delegado en ambas.

En la nota 2 aparado B de la Memoria de las Cuentas Anuales del ejercicio del año 1992 presentadas por Orain S.A. se manifestó que la sociedad contabilizó en el ejercicio de 1991 a su cargo el préstamo concedido por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián (Nota 11) debido al uso exclusivo de su importe por la misma.

A su vez en la Nota 11 de dicha memoria ("Deudas con Entidades de Crédito") se manifestó que entre dichas deudas se encuentra el préstamo concedido por fa Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián (KUTXA) en 1991 por 150.000.000 pesetas.

b) En la nota 13 de la memoria correspondiente a las Cuentas Anuales del ejercicio de 1992 de Orain S.A., en el apartado ''Avales y Garantías" se especifica que la sociedad arrendadora del pabellón industrial (nave donde Orain S.A. desarrolla su actividad en el Polígono Eciago de Hernani), ARDATZA S.A., avaló con el soporte de su patrimonio inmobiliario dos créditos por importe global de 160.000~000 pesetas.

El grupo Orain, conformado entonces por Orain S.A. y Ardatza, era uno de los instrumentos que la organización terrorista ETA controlaba en su trama financiera plasmada en el "proyecto Udaletxe" de 1992. También constituía un modo complementario de

los medios de lucha controlado por ET A, por medio de la utilización de sus medios de comunicación. (EGIN y EGIN IRRATIA)

En el documento "Estrategia organizativa del MLNV" que aparece en el tomo 8 de la caja 80 de las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, y en su epígrafe 2, al hablar de la complementariedad de las diferentes formas de lucha en cada fase y, concretamente al referirse a la labor ideológica y medios de comunicación, se dice literalmente:

"5) Labor ideológica y medios de comunicación.

Llamamos lucha ideológica, en sentido estricto, a aquél tipo de lucha que tiene por objetivo hacer frente a la batalla que el enemigo viene ofreciendo en el ámbito de los medios de comunicación y en sus discursos (especialmente en la actual situación de intoxicación y manipulación informativas, introducción o/y proliferación de actitudes pragmáticas e individualistas en nuestra sociedad...), así como el lograr una penetración suficiente que permita popularizar nuestro proyecto (en su doble vertiente ideo-política) y, en última instancia, conseguir el posicionamiento de nuevos sectores en torno a dicho proyecto o, por lo menos, no en contra nuestra.

No estamos ante el hermano pobre de la lucha, pues persigue los mismos objetivos que los restantes tipos de lucha. Resulta imprescindible, además, de cara a homogeneizar al MLNV, lo que, como sabemos, es una de las condiciones necesarias para el avance del proceso. Como la acumulación, la lucha ideológica debe ejercerse en doble dirección: por un lado, homogeneizando a nivel interno, acumulando nuevos sectores y transmitiendo a la sociedad los valores que permitan la construcción de una nueva sociedad; por otro, neutralizando el discurso del enemigo -incluidas sus labores de contrarrevolución .ideológica-. En este último sentido, abordar la lucha ideológica representa una labor de suma importancia, particularmente en lo que se refiere a neutralizar los intentos de los pactos y sus avalistas de desarrollar un cuerpo anti-MLNV.

En la coyuntura internacional actual (especialmente tras la desaparición del "bloque del Este") y en la medida en que el sistema y sus avalistas tratan de tergiversar su auténtico trasfondo, el cuidar las formas de la labor ideológica tiene también su importancia. Dicha labor debe llevarse a cabo desde mensajes claros y atractivos, que respondan concretamente y sin ambigüedades a las distintas problemáticas de sectores específicos de nuestra sociedad. Paralelamente, debemos combatir aguda y certeramente la manipulación e intoxicación informativas, siendo ineludible para ello, además de la optimización de los medios de comunicación, la respuesta argumentada y la difusión de nuestro proyecto.

Difundir un proyecto no significa sólo darlo a conocer, sino también, y fundamentalmente, explicar y desarrollar sus contenidos, demostrando su aplicación práctica y viabilidad.

Concretamente de cara al Proceso Negociador, la difusión de nuestro proyecto pasa por la difusión de la Alternativa KAS; dicho de otro modo, la difusión del proyecto debe ligarse correctamente al tema de la Negociación Política

Por lo que respecta a los medios de comunicación, y además del a optimización del os nuestros, deberá entrarse en dos frentes: la lucha por la objetividad informativa y la ruptura del cerco informativo tejido en torno al MLNV. Esta última labor exige salir de nuestros núcleos habituales, primero abriendo brechas en las filas de enfrente, y después, tejiendo toda una corriente de opinión que, sin ser pro-MLNV, haga de colchón entre este último y los medios de desinformación del enemigo. "

Dentro de la dinámica interna de la renovación de Orain, S.A., el 11 de enero de 1993, se produjo la dimisión del letrado Sr. I.S. como Secretario del Consejo de Administración, cargo en el que fue sustituido por J.M.Z.G., que, antes era vocal de dicho Consejo.

El 26 de junio de 1993 se acordó la reelección del Consejo de Administración por un periodo de cuatro años.

La implicación directa de significativos miembros de la "Koordinadora Aberlzale Socialista"; copartícipe junto con el aparato político de ETA en la "dirección política" del MLNV en las actividades del grupo Orain y del diario EGIN, no se circunscribió al acusado J.A.L. y otros consejeros, como J.L.E.U., Presidente, F.M.L. o J.M.Z.G., además de otras personas no juzgadas por enfermedad, también integrantes del Consejo de Administración de Orain, S.A., sino que dicha implicación abrazó de lleno a otros miembros de KAS, que operaban en Ardantza S.A., mercantil absolutamente vinculada con Orain, S.A., miembros tales como J.A.E.A., el acusado P.G.G. y C.T.D..

Esa evidente implicación se puso claramente de manifiesto con motivo de la participación de todos ellos en el proceso de ocultación de bienes inmuebles d el grupo de empresas Orain, llevado a cabo con la finalidad de evitar el embargo por parte de la Seguridad Social motivado por el impago de una deuda contraída con la misma por importe superior a 500.000.000 ptas, de la forma que luego se detallará de manera adecuada.

El día 13 de julio de 1995 se produjo la dimisión del Consejo de Administración de Orain S.A., y se nombró al constituido por:

- J.L.E.U., Presidente, cargo que venía desempeñando desde 1984.

-Dos acusados no juzgados, uno por enfermedad y otro por fallecimiento, elegidos Vicepresidentes y Consejero-Delegado (A.O.), respectivamente.

-F.M.L., consejero.

-J.M.Z.G., Secretario.

En octubre de 1989 Orain S.A., trasladó su sede social a la calle General de la Concha nº 32,9º de Bilbao, y se redujo y amplio de nuevo el capital social respectivamente en 151.000.000 ptas y 20.000.000 ptas.

Una cuarta parte del nuevo capital social fue desembolsado por el acusado I.M.L., que venía desempeñando el cargo de administrador único de Orain S.A. desde 1995, habiendo sido con anterioridad, desde 1984 hasta 1989 Consejero y Secretario de la mencionada mercantil.

El Consejero-Delegado de Orain S .A. entre octubre de 1987 y julio de 1995, acusado fallecido procedente del sindicato LAB, fue la persona que "oficialmente" asumió una nueva reestructuración del grupo Orain, contando con la supervisión y aprobación de todos los miembros del Consejo de Administración de esta mercantil.

Tal reestructuración consistió en la constitución de nuevas empresas, que en lo sucesivo asumirían parcelas de actividades hasta entonces monopolizadas por Orain S.A. y Ardatza S.A. de forma exclusiva.

De manera que el conjunto societario vinculado a Orain S.A. quedó configurado de la forma siguiente:

1.- Ardatza.S.A., propietaria de activos, básicamente maquinaria.

2.- Hernani Imprimategia S.A., dedicada a la impresión y distribución del producto editorial, creada en enero de 1996 y administrada por el acusado I.Z.Z., mayor de edad y sin antecedentes penales.

3.- Erigane, S.L., propietario de activos inmobiliarios transmitidos desde Orain S.A. y Ardatza, S.A. de la forma que más tarde diremos, constituida el 4 de septiembre de 1995 bajo la administración del acusado F.J.O.C., mayor de edad y sin antecedentes penales.

4.- Publicidad Lema 2000, S.L., dedicada a la gestión de la publicidad de EGIN, que hasta marzo de 1996 era el antiguo "departamento comercial de EGIN"

Como ya se ha indicado, el nuevo diseño del Grupo Orain fue plenamente aceptado y puesto en práctica por los miembros integrantes de los Consejos de Administración de las empresas Orain S.A. y Ardatza S.A., y admitido sin reserva por los administradores de las dos nuevas empresas, Hernani Inprimategia S.L. y Erigane S.L.

Y este grupo de empresas, que se fue conformando consecutivamente, realizó una serie de actuaciones tendentes de forma exclusiva a aparentar la incapacidad económica de Orain S.A., involuntaria a todas luces, para hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Con tales actuaciones que se explicitará con detenimiento, los fines por todos perseguidos, no eran otro que hacer ilusorias las legítimas expectativas de recuperación patrimonial de la Tesorería General de la Seguridad Social, como ya exponía J.A.L. en el documento que dirigido a la cúpula de ETA, documento denominado "Garikoitz 93/05" ya referido, cuando le explicaba las dificultades económicas y los problemas con trabajadores que arrastraba Orain S.A., precisándoles:

"....en medio de esta movida está el proceso jurídico del que os informé (tuvimos que asegurar el que no cayeran en manos del Estado los bienes, por no pagar a la S.S.) y se puede decir que, en este sentido, las cosas van bien, el proceso ya está casi finalizado: firmas, notarios sin embargo ha surgido un problema con un grupo de accionistas. JB, JK Y otro tres se han mostrado en contra de esta operación. Sin dar información (en nuestra opinión era una mínima seguridad), y esos hace tambalear todo el proceso. Nos han retirado la confianza y sin que, de alguna forma, el control de P se ha ido de las manos. Mencionan la falta de transparencia, una muy mala gestión....

Plantean claramente que de algún modo, "P" también es de ellos, y no les ha gustado que se hiciera toda esta operación sin contar con ellos. No sabemos que conflicto puede derivar de todo esto. Una vez acabado la operación seguramente la semana que viene, nos parece que lo mas adecuado es tener una reunión con ellos...."

Y es que, en mayo de 1993 ya se habían iniciado las pertinentes maniobras en orden a la descapitalización de Orain, S.A., deudora ya desde el año anterior y en las cuantías que diremos, de la Tesorería General de la Seguridad Social, pues comenzaron el 14 de febrero de 1993.

La deuda que el grupo de empresas Orain mantenía con la Tesorería General de la Seguridad Social era elevada y contraída por varios conceptos. Los peritos califican como "deuda consolidada", al día 19 de julio de 1999 la que ascendía a la suma de 747.583.050 ptas, igual a 4.493.064, 62 euros, y de tal cantidad, 688.977.010 ptas correspondían a Orain S.A., 34.467.255 ptas a Hernani Imprimategia S.A. y 24.118.872 ptas a Publicidad lema 2000, S.L., sin que ni Ardatza S.A. ni Erigane S.L. mantuvieran deudas con la Tesorería General de la Seguridad Social al ser como eran sociedades eminentemente patrimoniales.

La deuda consolidada de Orain de su centro de Hernani, sumaba 688.977.010 ptas, cantidades devengadas de la siguiente manera por ejercicios:

1992: 137.777.006 ptas (828.056,48 euros)

1993: 226.261.676 ptas (1.359.860,6 euros)

1994: 192.087.537 pesetas (1.154.469,34 euros)

1995: 9.818.009 pesetas (59.007,42 euros)

1996: 11.450.492 pesetas (68.818,84 euros)

1997: 13.767.081 pesetas (82.741,82 euros)

1998: 1.620.032 pesetas correspondiente la deuda de meses distintos entre diciembre de 1993 y noviembre de 1998, más 15.280.315 pesetas (101.573,13 euros) antes de la intervención judicial y tras la intervención judicial 36.467.611 pesetas (219.174,75 euros)

1999: de 1 de enero a 3 de marzo, 6.798.932 pesetas (40.862,40 euros)

A estas sumas hay que añadir las deudas del centro que Orain mantenía en Bilbao correspondientes a los meses de junio de 1998 a marzo de 1999 que alcanzaban 16.094.421 pesetas (96.729, 44 euros), las que mantenía en el centro de Vitoria correspondientes a enero de 1994 a octubre de 1998 por importe de 12.568.275 pesetas (75.536,85 euros) y las que mantenía en el centro de Pamplona por importe de 9.015.62 pesetas (54.184,98 euros).

La deuda consolidada de Publicidad Lema 2000 S.L. con la Seguridad Social al 19 de julio de 1999 ascendía a 24.118.872 pesetas (144.957 euros) distribuidas de la siguiente manera:

1993: 147.641 pesetas más 240.005 pesetas correspondientes a la liquidación pendiente entre 1993 y 1998 (en total 2.329,79 euros)

1994: 1.570.265 pesetas (9.437,48 euros)

1995: 2.951.093 pesetas (17.736,42 euros)

1996: 3.442.943 pesetas (29.692,50 euros)

1997: 3.934.792 pesetas (23.648,57 euros)

1998: 3.278.993 pesetas, antes de la intervención judicial, y tras la intervención judicial 7.889.188 pesetas, en total 67.122,11 euros

1999: 663.952 pesetas (3.990,43 euros).

Total de la deuda: 24.118.872.

La deuda consolidada de Hernani Inprimategia con la Seguridad Social ascendía al 19 de julio de 1999 a 34.467.255 pesetas (27.152,37 euros) distribuidas de la siguiente manera:

Periodo	*importe deuda*
Junio a diciembre 1988	*32.950.225 ptas.* *(198.034,84 euros)*
De 1 a 15 enero 1999	*1.517.030 ptas* *(9117,53 euros)*
Total deuda	*34.467.255 ptas* *207.152,37 euros*

Además de la deuda consolidada, las cotizaciones que efectuaban las empresas del Grupo Orain en 1997 y 1998 hasta la intervención judicial se realizaban por bases de cotización inferiores a los salarios realmente percibidos, por lo que generaron diferencias en las liquidaciones presentadas y I as que debieron elaborarse infringiendo la normativa de Seguridad Social. Dichas diferencias han sido cuantificadas por los peritos Inspectores de Trabajo designados en el presente proceso como deuda pendiente de liquidación.

Las diferencias totales entre las bases de cotización reales y las presentadas por las empresas del Grupo Orain supusieron que se dejaran de ingresar a favor de la Tesorería General en total 123.874.891 pesetas (744.503,8 euros) entre los años 1997 y 1999, por conceptos que estaban pendientes de liquidación procedentes de:

1. gratificaciones extraordinarias,

2. por aumento salarial de 5000 pesetas mensuales desde 1997 y

3. por no cotización por mejoras salariales encubiertas en concepto de otras deducciones del salario con signo negativo.

La condición del Grupo Orain como un negocio único al efecto de ser considerado como uno solo obligado pasivo ante la Tesorería General de la Seguridad Social y por tanto susceptible de ser sometido a la exigencia solidaria de todas sus empresas como sujeto pasivo único resulta de diversas sentencias de la jurisdicción laboral dictadas a raíz de los procesos de reclamaciones salariales por despido tras la intervención judicial en la presente causa en el mes de junio de 1998.

En dichas sentencias expresamente se recogía el reconocimiento de la antigüedad laboral de los trabajadores a los efectos de indemnización desde la fecha de su primer ingreso en cualquiera de las empresas del Grupo, aunque con el tiempo trasladasen formalmente su vinculación profesional a cualquiera de las otras empresas vinculadas.

Por otra parte, la idea de negocio único y por consecuencia la condición de sujeto pasivo único, resulta expresamente de la existencia del pacto de empresa en materia d e salarios y gratificaciones suscrito por ORAlN para los años 1997 y 1998 Y aplicado tanto a Hernani Inprimategia y Publicidad Lema 2000, pacto que también fue reconocido por la jurisdicción laboral, lo que la configura como un único deudor frente a la Tesorería General de la Seguridad Social.

En definitiva, la deuda total del ejercicio de 1997 que el Grupo Orain (Oraín, Hernani Inprimategia y Publicidad Lema 2000) omitió pagar a la Seguridad Social falseando las bases de cotización a las que estaba obligada fue la siguiente:

Actas por diferencias	*22.086.714 ptas*	*132.743,82 euros*
Cuotas no abonadas	*17.685.873 ptas*	*106.294,24 euros*

Total 39.772.587 pesetas 239.038 euros.

Dichas cantidades suponen las sumas correspondientes a las cantidades resultantes de las liquidaciones presentadas por las empresas que no fueron abonadas (cuotas no abonadas), en las cuales los responsables del Consejo de Administración de ORAIN S.A. entonces conformado por los acusados J.L.E.U., F.M.L., J.M.Z.G. e I.M.L., así como otros dos acusados ausentes (uno apartado del proceso por enfermedad y el otro fallecido) y el

Administrador único de Hernani Inprimategia, I.Z.Z., si bien éste carecía de autonomía decisoria sobre la materia. Aquellos falsearon consciente e intencionadamente la realidad porque a ellas debía sumarse las cuotas correspondientes a las actas por diferencias entre lo que se declaró y lo que realmente debería haberse ingresado.

La circunstancia de las irregularidades contables y en materia económica en ningún momento escaparon al conocimiento del Consejo de Orain S.A., ya que I.Z.Z., a quien a su vez los miembros del Consejo de administración de las empresas del Grupo Orain habían colocado al frente de Hernani Inprimategia, era el jefe de contabilidad del grupo de empresas y expuso al Consejo las irregularidades que se estaban cometiendo en la materia.

Las cantidades antes indicadas son la deuda con la Seguridad Social, es decir el débito por cuota más el recargo del 20% por impago (recargo que sumaba 39.839,67 euros, es decir 6.628.764 pesetas). La cuota neta cuyo ingreso se eludió en 1997, sin el incremento correspondiente al recargo del 20 % fue de 199.198,39 e(33.143.822,5 pesetas).

Por otra parte la deuda total con la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente al ejercicio de 1998, hasta el día 14 de junio de 1998 en que tuvo lugar la actuación judicial sobre el Grupo Orain (Orain, Hernani Inprimategia y Publicidad Lema 2000) fue la que a continuación se expone:

Actas por diferencias	*12.420.613 ptas*	*74.649,39 euros*
Cuotas no abonadas	*18.985.354 ptas*	*114.104,28 euros*

TOTAL	*31.405.966 PTAS*	*188.753,66 EUROS.*

Dichas cantidades suponen las sumas correspondientes a las cantidades resultantes de las liquidaciones presentadas por las empresas que no fueron abonadas (cuotas no abonadas), en las cuales los responsables del Consejo de Administración de Orain S.A. entonces también conformado por los acusados J.L.E.U., F.M.L., J.M.Z.G. e I.M.L., así como por otros dos acusados no juzgados, uno por enfermedad y el otro por fallecimiento, impulsando en el mismo sentido anteriormente indicado al Administrador de Hernani Inprimategia, I.Z.Z., falsearon consciente e intencionadamente la realidad porque a ellas debía sumarse las cuotas correspondientes a las actas por diferencias entre lo que se declaró y lo que realmente debería haberse ingresado.

Las cantidades indicadas eran la deuda con la Seguridad Social, es decir el débito por cuota más el recargo del 200/0 por impago (recargo que sumaba 31.458,94 euros, es decir 5.234.327,67

pesetas). La cuota neta cuyo ingreso se eludió hasta el mes de junio de 1998, sin el incremento correspondiente al recargo del 20%, fue de 157.294,71 e(26.171.638,33 pesetas).

Como venimos exponiendo, las deudas de Orain S.A. con la Tesorería General de la Seguridad Social se remontan al año 1992, cuando el grupo Orain lo conformaban de forma' 'exclusiva Orain S.A. y su especie de "hermana gemela" Ardatza S.A.

Estas dos compañías, por medio de los integrantes de sus respectivos Consejos de Administración, idearon un plan para descapitalizar a Orain S.A., por medio de la ocultación de sus bienes a través de operaciones financieras cuyo fin no era otro, que lograr eludir el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, tal y como aparece en el informe confeccionado por los Sres. peritos D. A.A.B. y D. A.R.R., inspectores de Trabajo y Seguridad Social obrante a los folios 5917 al 5953, del Tomo 14 de la Pieza de Administración Judicial, que ratificaron plenamente en juicio.

PRIMERA FASE DE LA OPERACIÓN DE DESCAPITALIZACIÓN DE ORAIN.

Dicho plan comenzó a materializarse el 14 de febrero de 1993, día en que Orain S.A. celebró una asamblea general extraordinaria de accionistas, en la que se decidió ceder todos sus bienes a Ardatza S.A., si bien no con el consenso de todos los accionistas.

El Secretario del Consejo de Administración de Orain S.A., que por aquél entonces era J.M.Z.G., certificó que a la finalización de dicha asamblea general, tal Consejo se reunió, decidiendo sus componentes que se llevara a efecto lo acordado por la asamblea general, componentes encarnados por: J.L.E.U., J.M.Z.G., F.M.L., I.M.L. y J.A.L., además de su Consejero delegado, excluido del enjuiciamiento por enfermedad, y otro vocal tampoco enjuiciado por la misma causa.

En ese momento, el Consejo de Administración de Ardatza estaba compuesto por los acusados: C.T.D., P.G.G., J.A.E.A., M.T.M.Z., además de Consejero Delegado de la compañía, actualmente fallecido; y la ejecución del acuerdo adoptado por Orain S.A., contó con la anuencia y participación activa y plenamente consciente de los' mencionados integrantes del Consejo de Administración de Ardatza S.A.

Dicho acuerdo se elevó a escritura pública el 5 de marzo de 1993, articulándose mediante la realización de un contrato de compraventa, con pacto de retro aplazado a 5 años, lo que presuponía, por imperativo legal, que dentro de dicho plazo, Orain S.A. podía recuperar la propiedad de los bienes transmitidos a Ardatza S.A., con las condiciones establecidas en las disposiciones del Código Civil.

La operación, primero fraguada y luego consumada por Orain S.A. y Ardatza S.A., en su inicial fase consistió: en la mencionada compraventa con pacto de retro, en virtud de la cual, Orain S.A. transmitía a Ardatza S.A. sus bienes, que la primera valoró en la suma de 625.456.000 ptas según el inventario cerrado al 31 de diciembre de 1992; y dichos bienes eran los siguientes:

- Una oficina de Vitoria, ubicada en la calle Olagibel, conformada por tres locales.

- El inmueble de la calle Monasterio de Iranzu nº 8 de Pamplona, que se trasmitió finalmente a ERIGANE S.L., como luego detallaremos.

- Un inmueble de la calle Amaya nº 3 de Pamplona, que durante el plazo concedido para el ejercicio del derecho de retracto se vendió a D. A.P.N., persona ajena a esta causa.

- Una rotativa completa, esto es, con la instalación de cierre.

- El sistema informático de redacción, formado por tres ordenadores.

- El equipo de fotocomposición formado por tres fotocomponedoras.

- Un equipo de proceso formado por dos procesadoras.

- La mancheta del diario EGIN.

Los activos cedidos por Orain S.A. eran todo su patrimonio que ascendía a 831.700.000 pesetas según el balance cerrado a 31 de diciembre de 1992 de las Cuentas Anuales.

La supuesta contraprestación de Ardatza S.A. por la cesión de los bienes mencionados:

- La liquidación de una supuesta deuda que Orain S.A. mantenía en la fecha con Ardatza S.A. por importe de 71.100.000 pesetas correspondiente al impago de alquileres, deuda inexistente inexigible entre las sociedades vinculadas según la propia auditoría interna de la compañía.

- Y por otra parte la liquidación de los avales y garantías prestados por Ardatza S.A. para afianzar el pago de determinados préstamos obtenidos por Orain S.A. por importe de 310.000.000 pesetas, si bien sobre dicho importe y concreción nada se dice en la escritura de transmisión. Dichos avales no habían sido reclamados ni ejecutados.

La diferencia entre dichas sumas 831.700.000 pesetas de patrimonio cedido, menos 71.100.000 pesetas de alquileres impagados, y 310.000.000 pesetas de avales cubiertos por Ardatza, que no habían sido ejecutados ni reclamados por los titulares de los créditos avalados, supuso una pérdida patrimonial de Orain absoluta porque la cesión del patrimonio no correspondía a ninguna contrapartida determinada en concreto, por lo que dicha operación encontró la resistencia de algunos de los miembros del accionariado, como luego veremos.

Dichas pérdidas fueron absolutas atendiendo a la concurrencia de varias circunstancias concurrentes:

1) Según la Nota 11 ("Deudas con Entidades de Crédito") de la Memoria de las Cuentas Anuales del ejercicio 92 presentadas por Orain S.A., en el capítulo "Otras deudas a Largo Plazo" se recogía un importe de 71.100.000 pesetas derivado de diversas operaciones efectuadas con la sociedad propietaria del pabellón industrial Ardatza S.A. sin que fuera real su exigibilidad.

2) En el Registro de la Propiedad de Vitoria, al hacerse referencia a la compraventa descrita, existe una acotación entre líneas que dice "NULO" en lo relativo a los avales que Ardatza S.A. prestó a favor de Orain S.A.

3) En el ejercicio de 1993 ni Orain S.A. registró en su contabilidad esta transmisión de bienes ni Ardatza S.A. registró su adquisición. Tampoco fue presentada en el Registro de la Propiedad la escritura de cesión de bienes por lo que en la práctica Orain S.A. siguió operando como si los mismos siguiesen siendo de su propiedad.

4) Como se ha dicho, por escritura pública de 13 de mayo de 1993 Orain S.A. transmitió el inmueble de la CALLE007 nº NUM003 de Pamplona, uno de los cedidos en la escritura de 5 de marzo de 1993 a Ardatza S.A., a D. A.P.N. por un precio de 18 millones de pesetas (escritura otorgada por el notario de Pamplona D.Francisco Salinas Frauca con número de protocolo 1.026) y Orain contabilizó dicha operación dando de baja el inmueble de la contabilidad haciendo el asiendo pertinente. A pesar de que dicha tinca había sido cedida por Orain S.A. a Ardatza S.A. dos meses antes, ésta sociedad no realizó reclamación alguna sobre dicha propiedad, que en ningún momento contabilizó como propia, lo que evidencia que la transmisión de Orain a Ardatza obedecía a un propósito manifiestamente engañoso.

La operación descrita, transmisión de por parte de Orain S.A. de todos sus bienes a favor de Ardatza S.A. mediante un contrato de compraventa con pacto de retro aplazado a 5 años,

aparentemente se ajustaba a la legalidad, si bien por las circunstancias expresadas, parte de los accionistas mostraron un profundo desacuerdo.

Y el vocal del Consejo de Administración de Orain S.A., J.A.L. en mayo de 1993, ponía en conocimiento de los dirigentes de ETA todos estos avatares a través del documento "Garikotiz 93/05" en los términos que antes hemos transcrito.

SEGUNDA FASE DE LA OPERACIÓN DE DESCAPITALIZACIÓN DE ORAIN. S.A.

El día 10 de agosto de 1995, los miembros del Consejo de Administración de Orain. S.A., entonces compuesto por su Presidente J.L.E.U., su Consejero Delegado, actualmente fallecido, su Vicepresidente, no juzgado por enfermedad, sus vocales, I.M.L. y F.M.L., y su Secretario J.M.Z.G., procedieron a renunciar al derecho pactado de retro contenido en la escritura de compraventa de 5 de marzo de 1993, silenciándose en dicha renuncia la transmisión del inmueble de la CALLE007 nº NUM003 de Pamplona al Sr. A.P.N., (previamente cedido a Ardatza S.A. en la repetida compraventa con pacto de retro).

Ardatza estuvo representado en el otorgamiento d e este acto jurídico de la renuncia a su favor por Orain del pacto de retro por el acusado M.I.B., mayor de edad y sin antecedentes penales, persona que, al efecto, fue designada por acuerdo adoptado en Junta General Ordinaria de 21 de junio de 1995, elevado a público por el Secretario del Consejo de Administración de Ardatza S.A. J.A.E.A..

TERCERA FASE DE LA OPERACIÓN DE DESCAPITALIZACIÓN DE ORAIN. S.A. Y ARDATZA. S.A.

La vinculación societaria entre Orain S.A. y Ardatza S.A. era tan evidente que esta última corría serio peligro de que se declarara judicialmente dicha vinculación, y en consecuencia, las acciones legales que pudieran entablarse contra la primera se derivaran contra la segunda.

Por ese motivo, una vez que los miembros del Consejo de Administración de Orain S.A. y los miembros del Consejo de Administración de Ardatza, consiguieron sus propósitos trasladando los activos patrimoniales de la primera sociedad a la segunda, todos ellos desarrollaron la tercera parte de ocultación patrimonial de los activos que poseían, realizando diversas operaciones en orden a evitar la localización por la Tesorería General de la Seguridad Social del patrimonio inmobiliario no descubierto por este acreedor.

Por tal razón los miembros de los consejos de administración de estas dos mercantiles, decidieron la constitución de una tercera sociedad, ERIGANE, S.L., nacida el 4 de septiembre de 1995, a la que traspasar los bienes.

Así, en el ejecución del plan de ocultación del patrimonio inmobiliario de Orain, S.A. tan necesario para la continuación de las actividades del "cuarto frente", el informativo y mediático, de la organización terrorista ETA, el acusado I.Z.Z., a requerimiento de los miembros del Consejo de Orain S.A. y Ardatza S.A., solicitó al acusado F.J.O.C., su participación en la constitución de la nueva sociedad, donde debía asumir la administración de la misma, y salvar con su firma todas las operaciones que se le plantearan, incluidas las aparentes de transmisión patrimonial. F.J.O.C. aceptó tal encomienda.

En efecto, la sociedad Erigane S.L., la constituyeron formalmente F.J.O.C., D. S.P.Q.A. y D. F.P.R., estos dos últimos ajenos a esta causa, el 4 de septiembre de 1995, según resulta de escritura pública otorgada en esa fecha en la notaría de Burlada, y en la que se designaba administrador único de la mercantil a F.J.O.C., que aceptó el cargo. Dicha escritura se inscribió en el Registro de la Propiedad de Navarra en noviembre de 1995, figurando en los autos a los folios 8787 a 8815 del Tomo 32 de la Pieza Principal.

El día 9 de enero de 1996 el Consejo de Administración de Ardatza S.A., constituido en esas fechas por el apoderado M.I.B., junto con el acusado P.G.G., J.A.E.A., una persona actualmente fallecida y la acusada M.T.M.Z., en connivencia directa con los miembros del Consejo de Administración de Orain. S.A., siguiendo el plan de ocultación del patrimonio social para evitar su traba por la Tesorería General de la Seguridad Social, vendió a Erigane S.L., contando con la activa cooperación de su administrador único F.J.O.C., por un precio de 85.000.000 la nave industrial situada en el polígono Eciago nº 9 en la que Orain S.A. desarrollaba su actividad, constando en el registro de la propiedad que la compañía compradora entregó en el acto a la vendedora la suma de 35.000.000 ptas, comprometiéndose a pagar el resto, 50.000.000 ptas, antes del 31 de marzo de 1996. A dicha fecha la nave estaba gravada con tres hipotecas por un valor global de 170.000.000 ptas. El valor real del inmueble era de 278.755.905 ptas.

Los miembros del Consejo de Administración decidieron anotar en diciembre de 1995 esta venta.

El día 8 de mayo de 1996 Ardatza S.A. vendió a Erigane S.L. el local que el Grupo Orain (Orain S.A., Ardatza S.A., Hernani Inprimategia S.A. y Publicidad Lema 2000, S.L.) tenía en la calle Monasterio de Iranzu nº 8, bajo, de Pamplona, (uno de los entregados por Orain S.A. a Ardatza en la ficticia operación de

transmisión con reserva de pacto de retro de marzo de 1993). Este local además de constituir el domicilio social de la compradora, también lo era de Orain S.A., Publicidad lema 2000 S.L. y de la redacción del diario EGIN. La venta se hizo por el precio de 16.000.000 ptas, aunque su precio real en el mercado era de 35.669.438 ptas.

El propósito perseguido con todas estas ficticias operaciones inmobiliarias, desde la compraventa con pacto de retro de los bienes de Orain S.A a Ardatza pasando por la renuncia del derecho de reversión pactado de la primera sociedad a favor de la segunda, y terminando por la venta de bienes de Ardatza S.A. a Erigane S.L., no era otro que ocultar a la Tesorería General de la Seguridad Social el patrimonio del Grupo de empresas, para eludir el cumplimiento de sus obligaciones tributarias para con el ente público.

Precisamente la primera de las operaciones expresadas (venta con pacto de retro) conllevó que la Tesorería General de la Seguridad Social solo consiguiera trabar embargo en diligencia extendida el 25 de marzo de 1994, para el aseguramiento de su crédito, sobre los bienes de Orain S.A., sobre una pequeña parte de los mismos, circunscrita a los tres locales de la calle Olaguibel de Vitoria y otros activos mobiliarios, de escaso cuando nulo valor, escapando de su capacidad de embargo tanto la nave industrial del Polígono Eciago nº 10 de Hernani, como el local d e la calle Iranzu nº 8 de Pamplona y el inmueble de la CALLE007 nº NUM003 de la misma Ciudad.

El día 31 de julio de 1995, la Tesorería General de la Seguridad Social dictó una providencia con anotación de prevención de embargo contra el patrimonio de Orain, S.A., en concepto de cuotas patronales impagadas por un importe que superaba la suma de 491.000.000 ptas; pero ya, en dicha fecha los miembros del Consejo de Administración de Orain S.A. habían renunciado de forma definitiva a un patrimonio a favor de Ardatza, contando con la plena anuencia y participación activa de los miembros del Consejo de Administración de la ultima compañía tan vinculada con la primera.

A raíz de la renuncia al pacto de retro operada por Orain S.A., a favor de Ardatza S.A., pacto que garantizaba la reversión del patrimonio de Orain a la sociedad, esta procedió a realizar tres asientos en su contabilidad.

Asiento 1:

1.- Dio de baja los elementos del inmovilizado por importe de 780.881.831 pesetas, sin que figurase entre ellos el inmueble del nº NUM003 de la CALLE007 de Pamplona.

2.- Dio de baja la amortización acumulada en la cuenta 28.2.0000 por importe de 170.810.963 pesetas correspondiente al saldo de la cuenta a 31 de diciembre de 1992 por lo que incluyó la amortización acumulada tanto de los elementos transmitidos como de los no transmitidos.

3.- Recogió la subrogación de hecho de préstamos por importe de 251.250.000 pesetas, que aparecía con u n exceso de 156.333.086 pesetas, por lo que en el asiento número 3 se corrigieron.

4.- Se cargaron 81.804.490 pesetas en la cuenta de Ardatza S.A. como deudora, que supuestamente correspondía al precio de la transmisión (71.134.340 pesetas más 10.670.141 pesetas correspondiente al IV A).

5.- Como resultado final se contabilizó una pérdida o disminución patrimonial de 287.686.529 pesetas.

Asiento 2:

Registró la renuncia al pacto de retro por Orain S.A. por la que se pactó un precio de 85 millones de pesetas.

Asiento 3:

Recogió nuevas subrogaciones de préstamos por importe de 53.640.955 pesetas, cargos por intereses de 1.054.883 pesetas y correcciones de subrogaciones de préstamos efectuadas en el asiento número 1 por importe de 156.333.086 pesetas.

Según la contabilidad de Orain S.A. cerrada el 31 de diciembre de 1992, esta empresa adeudaba a la Tesorería General de la Seguridad Social por cuotas no ingresadas, sin incluir intereses ni sanciones, la suma de 121.978.612, cantidad que se fue incrementando en posteriores ejercicios de la forma siguiente:

1995:.....321.452.689 pesetas.

1996:.....467.920.200 pesetas.

1997:.....484.4 71.757 pesetas.

1998:.....558.708.800 pesetas.

1999:.....559.057.025 pesetas.

Además de lo expuesto hasta ahora, la mercantil Orain S.A. incurrió en la omisión fiscal correspondiente al ejercicio de 1993, referida al Impuesto sobre el Valor Añadido, pues la transmisión de sus bienes a Ardatza, escriturada el 5 de marzo de 1993 fue registrada

Contablemente en 1995.

En dicho año se liquidó por Orain S.A. ante la Agencia Tributaria en concepto de IVA correspondiente a la transmisión patrimonial indicada la cantidad de 10.670.151 ptas, cuando la suma que procedía, partiendo del valor real de los bienes transmitidos, 736.166.574, era la de 91.709.940 ptas, por lo que los responsables del Consejo de Administración de esta mercantil, de haber sido real la transmisión patrimonial efectuada, eludieron el ingreso a favor de la Hacienda Pública de 81.039.789 ptas (487.058,94 euros).

Por otro lado, tanto Orain S.A. como Ardatza S.A. llevaban varias contabilidades con el fin de ocultar datos contables reales a los organismos oficiales.

Concretamente Orain S.A. en su gestión contable presentaba tres contabilidades diferentes llamadas Empresa 1, Empresa 2 y Empresa 9.

La denominada Empresa 2, era la contabilidad oficial, es decir, la presentada ante organismos oficiales como la Hacienda Pública y el Registro Mercantil, y es la que se recogía en los informes de auditoría de la empresa. Sus irregularidades eran tan notables que los auditores externos de la empresa no eran capaces de expresar una opinión profesional sobre su contenido.

La denominada Empresa 1, era la contabilidad real, no coincidente con la presentada en los organismos oficiales. Su contenido abarcaba todas las operaciones realizadas por la sociedad para que los miembros del Consejo de Administración pudieran tener puntual conocimiento de todas ellas. En esta contabilidad, el volumen d e ingresos era notablemente superior aI de la oficial.

El registro contable denominado Empresa 9, apenas registraba movimientos. Únicamente recogía en 1995 pagos a proveedores de papel (Papelera Española S.A. y Sniace S.A.) que no figuraban como proveedores en la contabilidad oficial, pretendiendo ocultar en ésta sus relaciones comerciales con estos proveedores.

Por su parte Ardatza S.A. utilizaba dos contabilidades en la operación engañosa de ocultación del patrimonio del grupo Orain, insertando en ellos datos irreales. Dichas contabilidades se denominaban Empresa 3, que era la oficial que se presentaba en los organismos oficiales, y Empresa 11 que era la auténtica.

En 1993 Ardatza no registró ningún apunte contable que recogiese las adquisiciones realizadas a Orain S.A a través de la anteriormente mencionada escritura pública de 5 de marzo de 1993.

Fue en 1995 cuando contabilizó la transmisión de los bienes en tres asientos.

En el asiento nº 1 registró contablemente los bienes adquiridos por un importe de 71.134.339 pesetas en la cuenta 22.2.0010, sin separar los distintos elementos, es decir, incluyendo inmuebles, maquinaria, equipos informáticos y la mancheta de EGIN.

En el asiento nº 2 recogió las subrogaciones en préstamos concedidos a Orain S.A. clasificados por su origen y plazo de vencimiento.

En el asiento nº 3 recogió la contraprestación supuestamente pagada por la renuncia al pacto de retro por parte de Orain S.A. y se contabilizó como un activo en la cuenta de inmovilizado.

En definitiva, los miembros del Consejo de Administración de Orain. S.A., J.L.E.U., Presidente de dicho Consejo, y J.A.L., vocal del mismo, utilizando los nombres orgánicos de "H." y"G." respectivamente, como personas integradas en la organización terrorista ETA, daban puntual cuenta a la cúpula de su aparato político de las incidencias que se producían en esta mercantil, así como de los avatares por los que atravesaba el diario Egin, que constituía el frente mediático de ETA. Además, J.A.L. fue el portavoz y pleno representante de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), codirectora junto con ETA del frente de masas de la organización terrorista.

Por su parte el Secretario de dicho Consejo J.M.Z.G. y sus vocales F.M.L. e I.M.L., plenamente conocedores de esta situación, la aceptaron sin reserva, interviniendo en todas las operaciones hasta ahora descritas y prestando de este modo la necesaria ayuda en orden a conseguir el pleno dominio de las empresas que conformaban el Grupo Orain, por parte de la organización terrorista ETA, preservando todo su patrimonio, poniéndolo fuera del alcance de sus acreedores.

Por otro lado, el Presidente del Consejo de Administración de Ardatza, C.T.D., actuando en connivencia con los anteriores, pues no en vano se encontraba incrustado en ETA, como J.A.L. y J.L.E.U., por cuya razón, cuando abandonó su relevante puesto en Ardatza, se integró en la Fundación Joxemi Zumalabe, llamada a desarrollar la "desobediencia civil" como "otra forma de lucha" impulsada por la organización terrorista ETA, ocupando el cargo de Presidente del patronato de la referida Fundación., ostentó un papel decisivo en las operaciones descritas, a los fines ya indicados, respecto a las empresas del Grupo Orain, papel refrendado con total conocimiento de causa por J.A.E.A., persona esta tan referida en el apartado de estos Hechos Probados, relativos a las empresas menores de la "Koordinadora Abertzale

Socialista" (KAS) (Gadusmar, Ganeko, Itxas Izarra), que también figuraban en el documento "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe" de ETA.

Pero los últimos fines que se perseguían con estas operaciones -prestar la ayuda necesaria en orden a conseguir el pleno dominio de las empresas del Grupo Orain por parte de la organización terrorista ETA, preservando todo su patrimonio, poniéndolo fuera del alcance de sus acreedores- eran conocidos y asumidos por otros miembros del Consejo de Administración de Ardatza S.A., P.G.G. y M.I.B., - excepto la procesada, miembro del Consejo de Administración de Ardatza, M.T.M.Z. acerca de la que no resulta acreditado que tuviera conocimiento y conciencia de las referidas operaciones mercantiles- que tuvieron la decidida voluntad de participar en dichas operaciones en la forma descrita.

FINANCIACIÓN DEL GRUPO ORAIN DESDE KAS.

Desde el momento en que se produjo la ocupación y el control absoluto de Orain S.A. por parte de ETA a través de la "Koordinadora Aberlzale Socialista", los aspectos financieros de la sociedad empezaron a mezclarse con los de otras estructuras y organizaciones del "Movimiento de Liberación Nacional Vasco", como es el caso de la Coordinadora de Alfabetización de Adultos (A.E.K.), la agencia de viajes Ganeko-Untzorri Bidaiak, las "herriko tabernas" dependientes de los Comités Locales de Herri Batasuna o la propia "Koordinadora Aberlzale Socialista". Ejemplos de flujos económicos son los siguientes:

*En 1.993, A.E.K. transfirió 28.000.000 pesetas a Orain S.A. como refirió J.L.E.U. en el acto del Plenario.

*En 1.994, Orain S.A. sufragó los gastos generados por las obras d e remodelación de la agencia de viajes Untzorri Bidaiak-Ganeko, en su sede de la calle Iparraguirre nº 69, bajo, de Bilbao, empresa de KAS.

*En 1.995, Orain S.A. condonó, pasando a la consideración de "Provisión de Insolventes", las deudas por concepto de publicidad generadas por K.A.S. y asumidas por el acusado J.A.L. y J.M.Z.Z..

*También en 1.995, Orain S.A. condonó una deuda de 551.459 pesetas generada por la impresión de carteles o pegatinas de E.T.A.

*En 1.997, ARTAGAN KULTUR ELKARTEA, asociación cultural que regentaba la "herriko taberna" del barrio de Santutxu, de Bilbao, propiedad del Comité Local de Herri Batasuna, prestó 10.000.000 pesetas a Orain S.A.

Simultáneamente el GRUPO ORAIN utilizó diversas vías para nutrirse económicamente tales como:

1° - Campañas de cuestación popular, aunque en ningún caso alcanzaron el éxito previsto por sus organizadores. La última conocida, fue desarrollada entre 1.992 y 1.993 pretendía alcanzar los 200.000.000 pesetas y extenderse a todas las localidades de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de la Comunidad Foral de Navarra, participando como dinamizadores de la campaña y como recaudadores buena parte de la militancia de todos los organismos sectoriales de la denominada "Izquierda Aberlzale".

2° - Aportaciones de las colonias vascas asentadas en todo el continente americano.

3° - Ingresos por publicidad privada, ya que las instituciones públicas no contrataban publicidad alguna en el diario EGIN.

4° - Créditos obtenidos en condiciones irregulares, al constituir Orain S.A. una sociedad carente de patrimonio e insolvente.

5° - Operaciones a través de pagarés con sociedades editoriales vinculadas al M.L.

N.V.

6° - Venta de ejemplares, en una tirada aproximada de unos 50.000., con unos 125.000 lectores.

DEPENDENCIA POLÍTICA DEL GRUPO ORAIN DE LA ORGANIZACIÓN TERRORISTA DE ETA.

La relación de dependencia de las distintas sociedades del Grupo Orain y del diario EGIN respecto de ETA llegó a ser absoluto, hasta el punto que los propios miembros del aparato político de la organización terrorista llegaron a ser conocedores de extremos que ni los propios miembros del Consejo de Administración de Orain sabían plenamente.

Así, la cúpula de ETA informaba a un miembro de dicho Consejo, que utilizaba el nombre orgánico de "H." de los resultados derivados de intervención judicial de Orain S.A.

En el documento denominado "Hontzari 93/02.-I" que aparece a los folios 10.507 a 10.509 del Tomo 48 de la Pieza Principal y su original en las Diligencias Previas n° 75/89, del Juzgado Central de Instrucción n° 5., y que fue traducido en el acto del plenario por los intérpretes del Tribunal, concluye con la siguiente nota: "Último aviso: con relación al material caído. Podrían haber

cogido bastante material político en la redada de "P". "P" era la clave asignada en los códigos Berriak a Orain. S.A.

Está claro que todo ese material es anterior a marzo del 92, y concretamente es material internacional, informes, pero no material interno. Los Zuzen, Barne-Buletina, etc. No han incautado ni disquetes, ni material más reciente. Las cosas más delicadas ya se habían sacado. "

DIARIO EGIN

El día 28 de noviembre de 1977, Orain S.A. editó el primer número del diario EGIN, que nació persiguiendo ser "la voz de los sin voz", pretendiendo convertirse en eco de diversos movimientos populares, políticos, sociales y sindicales en cierto modo caracterizados por una pluralidad ideológica.

El diario, en su presentación exponía:

"A todos los que habéis esperado este periódico. A todos los que habéis hecho posible que la espera termine hoy. Al grupo de fundadores que arriesgó primero. Al millar de colaboradores, del primero al último. A los veintitantos mil cuenta partícipes que han dado sin exigir a cambio. A los casi 150 trabajadores que de cuanto poseemos, venimos volcando en EGIN todo lo transformable en ilusión y fuerza de trabajo. A los que piensan que Euskal Herria, nuestro País Vasco-Álava, Baja Navarra, Guipúzcoa, Lapurdi, Navarra, Vizcaya y Suberosa no solamente tiene una historia en común en tantos elementos esenciales sino también en presente que aclarar y un futuro que hacer conjuntamente para bien de todos. Nuestro saludo a cuantos piensan que EGIN debe y puede ser un instrumento para trabajar en Euskadi abriendo caminos para una nueva sociedad; a cuantos trabajadores han levantado casa y familia para vivir y trabajar entre nosotros y a cuantos, sin estar vinculados directamente a esta tierra, han enviado aportaciones económicas, apoyo moral y otras colaboración. EGIN debe ser tan suyo como de todo el pueblo trabajador vasco..."

Poco más de un año después la andadura del periódico fue exitosa, habiendo alcanzado amplia difusión. Por eso se hizo necesario adquirir una maquinaria mejor, pues la que se tenía resultaba obsoleta, siendo preciso contar con flujos de dinero para llevar a cabo dicha adquisición.

Por tal motivo la Junta General de Accionistas de Orain, S.A., amplió el capital social en 140.000.000 de ptas, pasando a alcanzar el mismo la suma de 151.000.000 de ptas.

Para conseguir aportaciones a los fines indicados, sus responsables acudieron a diversas vías:

- Suscripción pública de acciones mediante avales en la Caja Laboral Popular, con créditos mínimos de 25.000 ptas, produciéndose así la participación popular en el proyecto del diario EGIN. Los accionistas se agruparon en paquetes de 1.000.000 ptas, representando uno de ellos a cada paquete, y esos eran el que acudía en representación del resto a las distintas asambleas de la sociedad, surgiendo la figura que, de forma coloquial se conoció como "representantes del millón".

- Otra vía inusual hasta entonces, motivada por la precariedad financiera de Orain, fue la institución de un día al año como "EGIN EGUNA" o "DIA DEL EGIN", en el que se organizaba una fiesta popular, en la que se recaudaban fondos para colaborar al sostenimiento del diario.

- También se recurrió a realizar cuestaciones populares y campañas de solidaridad con el diario EGIN, en las que participaron las organizaciones y la militancia de la "Izquierda Abertzale", con escasos resultados.

Pocos años después de su nacimiento, a principios de la década de los ochenta, el diario EGIN que se caracterizaba en sus inicios por ser plural, tanto desde un punto de vista ideológico, como en su propiedad y en su gestión profesional e informativa, siempre dentro del conjunto político y social de la "Izquierda Abertzale", paulatinamente se fue convirtiendo en un diario exclusivo de Herri Batasuna, coalición electoral que en la suscripción pública de acciones antes referidas, adquirió unas 20.000, por un valor total de 20.000.000 de ptas.

EGIN se fue convirtiendo en un medio de expresión exclusivo del partido mencionado y en defensor mediático de los planteamientos de ETA, favoreciendo dicho cambio la efectiva participación de determinadas personas que actuaban como representantes delegados de la organización terrorista y partícipes de los planes de su "organización armada", a cuyo servicio actuaban a través del "frente de masas" .

La variación estructural de la editora del periódico, Orain S.A., repercutió en la caracterización de los profesionales que trabajaban en EGIN, modificándose consecuentemente la línea informativa y de opinión del mismo, sucediéndose directores y equipo de redacción siempre que la búsqueda de personas, no solo cualificadas profesionalmente, sino también que compartieran la ideología y aceptaran someterse a la disciplina impuesta desde las estructuras de la dirección de la "Izquierda Abertzale".

El diario EGIN, hasta el día 1 de abril de 1986 mantuvo una edición unitaria, pero a partir de entonces se puso en circulación "Debaldia", edición para la comarca del río Deba (Guipúzcoa) con un mayor espacio para la información local. A partir de esa fecha

las ediciones locales del diario EGIN a OARSO Bidasoa, Ezkerraldía, Uribeldadia, Nafarroan Zehar, Araban Zehar, Bilbo-Hego Uribe, Donosita-Beterri, Oitzk-Begira y Urie-Urola.

A pesar de esa mayor difusión, en noviembre de 1988 el diario EGIN atravesó un momento financiero adverso debido sobre todo a las ventas insuficientes, circunstancia común a otros medios de comunicación, pero en el caso de EGIN fue más grave, al no contar con subvenciones oficiales ni anuncios institucionales, a diferencia de los demás medios.

Es por eso por que la Dirección de Orain, S.A. se planteó la necesidad inminente de obtener nuevos ingresos para reducir el lastre económico acarreado con tantas pérdidas, que algunos imputaban al mal funcionamiento de las delegaciones locales, decidiendo a pesar de todo en enero de 1990 proseguir el proyecto de estructuración interna del diario EGIN, mediante la creación de mas delegaciones de ámbito local, persiguiendo así involucrar en el "proyecto EGIN" al mayor número posible de personas simpatizantes de base de la "Izquierda Abertzale".

La situación económica de Orain S.A. no mejoró, y sin embargo la editora, aún con graves problemas económicos, decidió avanzar, proyectando un "salto tecnológico" para mejorar la calidad del diario y conseguir una mayor difusión del mismo.

La rotativa del periódico tenía solo capacidad para 64 páginas y el proyecto pretendió sustituirla por otra que permitiera publicar hasta 92 páginas en una primera fase, y 128 finalmente.

Para la adquisición de la nueva rotativa, el Consejo de Administración elaboró un presupuesto de ingresos por publicidad de 600.000.000 de ptas, con un beneficio neto del 10%, unos 60.000.000 ptas.

Pero la situación financiera del diario no experimentó mejoría alguna durante el año de 1992, hasta el punto de que comenzó a barajarse la posibilidad de dejar de pagar a determinados acreedores importantes.

El análisis del balance, correspondiente al ejercicio de 1992 pone de relieve el grave desequilibrio económico con la consiguiente inestabilidad financiera en la que se hallaba Orain, S.A. , encontrándose prácticamente en una situación de suspensión de pagos, si bien desde una perspectiva teórica, porque en la compañía concurrían los elementos adversos siguientes:

- Los acreedores a corto plazo representaban una deuda contra Orain cercana al 70%, muy elevada teniendo en cuenta el valor de su inmovilizado material.

- El activo circulante de la mercantil Orain, S.A. era netamente inferior al pasivo que le era exigible a corto plazo, presentando por ello serios problemas de tesorería, con inequívocas señales de falta de liquidez para cumplir con sus obligaciones.

A estas circunstancias tan negativas se le unieron otras no menos halagüeñas: el deterioro progresivo de la situación financiera de Orain arrastrado desde ejercicios anteriores, en los que obtuvo grandes pérdidas.

La posterior trayectoria del diario EGIN fue la siguiente:

Cuando los auténticos límites del derecho a una información veraz o a la legítima reivindicación política no estaban aún suficientemente perfilados, el encuadramiento pretendidamente político de la violencia desarrollada por el brazo armado de ETA se produjo a través de los medios de comunicación social, encontrando en ellos la organización terrorista la posibilidad de alcanzar la finalidad que perseguía, cual era la de conformar un clima generalizado de terror, resultando fundamental para ello que la noticia de un hecho violento se difundiera y llegara a quiénes se pretendía que fueran receptores del mensaje: al conjunto de los ciudadanos y a los poderes públicos.

Pero con el paso del tiempo los medios de comunicación social en general se apercibieron del papel que, sin quererlo, estaban jugando a favor de la organización terrorista, en aras siempre del ejercicio del derecho de información, cuyo contornos estaban entonces no bien definidos; y poco a poco fueron acomodando su actividad informativa al estilo que les caracterizaba, asumiendo todo ellos en común el rechazo a ser utilizados como altavoces de las reivindicaciones, que de manera sistemática se producían tras la ejecución de acciones perpetradas contra la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las personas, ejercidas de forma particularmente brutal por la organización terrorista ETA y ejecutadas de forma directa por su brazo armado.

Por tal razón, al comprobar ETA que los medios de comunicación social no le servían ya como instrumento para alcanzar sus fines y conseguir sus propósitos, que en definitiva no eran otros que insertar la violencia dentro del contexto de un conflicto político, sin mas aditamento, y en consecuencia impulsar de la resolución del mismo como si de cualquier otro conflicto político se tratara, se vió en la necesidad de formar una opinión pública que fuera favorable a una negociación con el Gobierno de España, precisando para ello de un medio de comunicación propio que cumpliera con tan función, que informara y opinara sobre la violencia terrorista, que transmitiera mensajes

coactivos y amplificara el efecto producido por cada atentado, acompañándolo de un tratamiento favorecedor a los intereses de la banda terrorista.

Por todo ello, y aprovechando que todos los miembros del Consejo de Administración de Orain, editora del diario EGIN, eran significados miembros de KAS, la organización terrorista llegó a apoderarse del periódico y de su grupo editorial, hasta el punto de convertirlos en un "cuarto frente", el mediático o informativo, complemento idóneo de los demás frentes, y todo subordinados a las decisiones del comité ejecutivo de ETA.

Así el grupo de comunicación ORAIN-EGIN hasta su intervención judicial, que se produjo en junio de 1998, desarrollaba tres funciones:

1) Mantenía la cohesión interna y orientaba la actividad del "Movimiento Nacional de Liberación Vasco" magnificando los actos de la organización terrorista y justificándolos conforme a la ideología impuesta por ETA, de forma que marcaba la guía de la ortodoxia que fijaba la "vanguardia" de la organización criminal, representada por su brazo armado.

2) El "Frente mediático" servia también como instrumento de coacción e intimidación al servicio de todos los demás frentes de la organización terrorista, e iba dirigido a los sectores de la población que no eran afines a la ideología impuesta por ETA. Los responsables del producto editorial difundían los comunicados de la organización, en los que se sostenía que las acciones violentas no constituían un objeto específico en sí mismo. Su utilidad residía en pretender que España recibiera el mensaje de rechazo a la obstinada postura de sus gobernantes, de cerrazón a las pretensiones de la organización, y al final, cedieran y aceptaran la "alternativa" que se proponía. Pero para ETA era necesario que la noticia de sus macabras acciones se difundieran con finalidad didáctica, y llegara al conjunto de ciudadanos y a los poderes públicos a fin de que todos tomaran cabal conocimiento de la situación, y comprendieran que la paz y la tranquilidad era incompatible con el estado de opresión que sufría el país Vasco.

3) La tercera función del diario EGIN consistía en la presentación pública del ejercicio de la violencia como un fenómeno natural dentro del ámbito de la confrontación existente. Había que difundir la "pedagogía de la violencia" para su general conocimiento, pedagogía esbozada en la publicación "Zutabe" de ETA, nº 72, de septiembre de 1995 intervenida con ocasión de un intento frustrado de asalto a un polvorín en la localidad francesa de La Rochelle por miembros de ETA el día 17 de noviembre de 1995, publicación en la que se valoraba los efectos del asesinato por la banda terrorista del Concejal del Partido Popular D. G.O.F., en los términos siguiente:

"Esa acción provocó un gran terremoto, tanto en la sociedad vasca como en la I.A (Izquierda Abertzale). La acción mostró tanto a una como a otra la dirección de la nueva estrategia; que la lucha no era entre la Guardia Civil y ETA; que aquellos que hasta ahora se habían visto fuera del conflicto y limpios, los políticos, también tenían responsabilidades en esta situación y que a ellos también les afectarían las consecuencias. Y a pesar de todo, esta acción contribuyó para que el debate entrara hasta el fondo y, también, para que su significado y la dirección de esta estrategia se aclararan completamente. La acción contra G.O.F. muestra el alcance de la nueva línea política y muestra a la gente que no fue una acción de venganza. No se plantea el esquema de responder al odio con el odio..."

Así pues, la "pedagogía" de la violencia consistía en la capacidad de hacer asimilar a algunas personas afines del conjunto al MLNV, pero que no apoyaban la violencia, cuales eran los objetivos de ETA, cual era el camino para conseguirlos, y quién ostentaba el control último del proceso, y a la sociedad española y a sus instituciones, cual era "el precio a pagar" por su obstinado rechazo a aceptar un proceso negociador, como el postulado en la "Alternativa Democrática para Euskal-Herria"

Fue a partir de 1991 cuando la "Dirección Política" de ETA se planteó lograr a corto plazo la "negociación" política con el Gobierno de España eligiendo como medio para alcanzar tal fin el desarrollo de una campaña de presión terrorista ejecutada por su "organización armada" , conjuntamente con otra campaña de presión terrorista, llevada a cabo por sus "frentes de masas e institucional", y todo ello para conseguir generar una desestabilización política y social.

En el documento "Estrategia política global" que aparece en el Tomo 42 de las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado central de Instrucción n° 5 se plasma el criterio de ETA en esta materia, al decir:

"..... en esta etapa pre-negociadora será vital fortalecer todas las luchas y frentes abiertos y activar todo nuestro potencial organizativo, teniendo bien engrasados todos nuestros mecanismos para articular respuestas puntuales y coyunturales que sirvan de apoyo a las negociaciones que se estén dando, y contrarrestar cualquier maniobra por parte del enemigo con la puesta en marcha de nuestras iniciativas, discurso políticos e ideológicos, demostraciones prácticas por medio de movilizaciones...."

Se llevó a efecto una remodelación de todo el organigrama del Movimiento de Liberación Nacional Vasco, mediante un proceso valorado en el documento "Remodelación organizativa: Resoluciones

del KAS Nacional", para generar una modificación positiva en la debida "correlación de fuerzas"; y en tal proceso la organización terrorista ETA consideró que la línea informativa del diario EGIN contribuía poco al logro de los objetivos inmediatos atribuidos a sus "frentes de masas e institucional" , pareciéndole escasa la función que desempeñaba el periódico ante lo que consideraba la labor que desarrollaban la gran mayoría de los medios de comunicación social, que calificaba de manipuladora e intoxicadora, en contra de los postulados de la organización terrorista, y a favor de los parámetros sentados por el Gobierno de España.

Por tal razón, a partir de ese año, 1991, la "Dirección Política" de ETA asumió de lleno el proceso de reorganización del "Proyecto EGIN", con la decisión firme de reconvertirlo en uno de sus frentes mas, "el frente informativo" , complementario de sus otros tres frentes; el armado, el de masas y el institucional; y destinado este último a apoyar y alentar a los demás, a toda costa, en todo lo que resultare preciso para sus intereses, sin atender a razones ajenas, que pudieran conllevar a la postre, conclusiones no deseadas, para la organización ETA.

En la consecución de tal objetivo la "Dirección política" de ETA incorporó a la editora Orain, S.A. y a su periódico EGIN a la estructura empresarial controlada por la organización terrorista a través de KAS, Por eso, en el repetido documento "Reunión de Responsables del proyecto Udaletxe", figuraba Orain-EGIN entre el grupo denominado "Restos de empresas".

El proceso de reconversión del diario EGIN exigió ineludiblemente la reelección por parte de la "Dirección política" de ETA de personas que presentaron un perfil adecuado, en orden al cumplimiento de los objetivos que le fueron asignados por la organización, objetivos decididos de manera irrevocable.

Así, fueron seleccionados como persona encargada de la gestión empresarial el Consejero Delegado de Orain, acusado no juzgado por enfermedad, y como integrantes del nuevo equipo de dirección, el acusado X.S.M., como director del diario y la acusada T.T.I., para desempeñar las funciones de subdirectora del EGIN.

Estas designaciones fueron oportunamente autorizadas por el aparato político de ETA, y tuvieron lugar tras celebrarse una reunión orgánica celebrada en un hotel de la localidad francesa de Bidart, que duró tres días, iniciándose el 21 de febrero de 1992, a la que asistieron el Consejero delegado de Orain, S.A. y la futura dirección del diario EGIN, X.S.M. y T.T.I.; y por parte de la organización terrorista ETA, concurrió el que en ese momento era el máximo responsable de su aparato político, J.L.A.S. "T.3".

Dicha reunión dio pronto sus frutos, pues sólo cuarenta días después, el 31 de marzo de 1992, X.S.M. y T.T.I. fueron nombrados Director y Directora Adjunta del diario EGIN.

El 29 de marzo de 1992 se produjo la detención de J.L.A.S. y sus funciones directivas en el aparato político de ETA fueron asumidas por J.M.D.M., con el que colaboraron en régimen de subordinación C.A.A., al que también llamaban "P.D.A." , I.G.A., también conocido por el nombre de "B.2" y M.A.I., que usaba el alias "A.3"

Los contactos existentes entre el aparato político de la organización terrorista ETA y el Consejo de Administración de Orain, y también con el director y la subdirectora de EGIN, X.S.M. y T.T.I., fueron fluidos. Y es que ETA perseguía instrumentalizar lo antes posible a su "cuarto frente", el ideológico e informativo, por lo que le resultaba necesario supervisar la línea ideológica del periódico, para asegurase de que esta le era útil para alcanzar los fines que se había propuesto conseguir, tras haberle dado la espalda los medios de comunicación social, al negarse éstos a ser una especie de altavoz de sus reivindicaciones, como ya indicamos antes.

Para ello, se estudiaron sistemas de contacto directo entre la dirección política de ETA y la dirección del diario EGIN, manteniéndose también comunicaciones igualmente directas entre la organización terrorista y el Consejo de Administración de Orain, comunicaciones conocidas y asumidas plenamente por todos los miembros de dicho Consejo, si bien recibidas a través de uno de sus vocales, J.A.L., responsable máximo de KAS y luego portavoz de dicha coordinadora.

A partir de 1992 el diario EGIN llegó a estar plenamente subordinado, tanto en sus funciones como en su organización a la estrategia global de ETA, si bien bajo la cobertura aparente de ser un periódico plural e independiente. Sin embargo la organización terrorista imponía sus directrices en el funcionamiento y organización del grupo editor, transmitiendo las mismas a través de claves directas de comunicación. A su vez la "dirección de la organización" ETA recibía puntuales informes sobre el estado del grupo empresarial y luego emitía las oportunas instrucciones a los emisores de los informes, llegando a supervisar la designación de los cargos de los Consejos de Administración e incluso a decidir el nombramiento del equipo de dirección del diario EGIN.

El conjunto de tales comunicaciones forma parte del conjunto documental intervenido a J.M.D.M., miembro del aparato político de ETA, que figuran a los folios 10.439 al 10.500 del tomo 48 de las Diligencias Previas 75/89 del

Juzgado Central de Instrucción nº 5, incorporadas a la causa, traducidos a los folios 10.773 al 10.806 del Tomo 39 de la Pieza Principal, y que en el acto del plenario fueron o ratificados en su contenido, o corregidos en parte o traducidos en su totalidad por los Sres. intérpretes del Tribunal.

Así, en el documento titulado "Infos sur Garikotiz" 93/02 se contenían distintos informes sobre la gestión empresarial del diario EGIN que J.A.L. remitía a la cúpula directiva de ETA para su conocimiento, asignándose la clave "P" para referirse a Orain, "P-E" clave del diario EGIN, y "P-E1" clave de la emisora Egin Irratia, de acuerdo con el catálogo de claves de los Códigos Berriak, y decía:

"Muy interesante la orientación de las ventas. Comparadas con los datos del año pasado, hoy en día hemos obtenido una subida del 20%. Las perspectivas son muy interesantes en relación con el afianzamiento del nuevo producto. La primera mitad del año, el problema económico, muy grave.

Un plan muy duro para los trabajadores. Esto ha creado una desconfianza interna y una gran inquietud, llegando con facilidad los rumores de que todo se irá a la mierda. La dejadez del comité, muy grave. Se empieza a superar. Presentarán un plan en la asamblea de los trabajadores planteando el bajar los sueldos como modo de superar esa grave situación. Aunque sorprenda, esa iniciativa ha salido de los trabajadores y no del comité. A ver si conseguimos aumentar el protagonismo y la implicación de los trabajadores. Muy relacionado con esto está lo del boicot y la defensa de la radio. Hay hecho un plan, diseñado desde el ámbito judicial e institucional. El mismo P va trabajando lo que tiene que hacer, al igual que B de cara al interior. La propuesta mandada por vosotros hace tiempo, es decir la de abrir los caminos de implicación de los lectores de P, la pondremos en marcha, por una parte para presentarla como acusación popular en defensa de la radio, por otra para que los lectores sean los protagonistas de una recaudación de dinero. En este sentido, veo totalmente necesarias una renovación de las vías de participación en la reunión de los accionistas de este mes de junio. Si no sería terrible el hedor a control y cerrazón entorno a toda la operación legal hecha. Sin hacer tambalear para nada el control económico político empresarial y, claro está, sin abrir ningún tipo de grieta en la propiedad, tendríamos que crear un lugar especial de participación para los accionistas históricos que se mantienen dentro del movimiento (por ejemplo, un consejo asesor), para que se sientan cercanos al consejo administrador y para que tanto el lector como el entorno político-cultural tenga un lugar (algo así como un consejo editorial, en el que participen algunos miembros de los movimientos populares, un representante de los lectores...)"

En otro apartado de este mismo documento, J.A.L. proponía a la dirección de la organización terrorista un sistema de comunicación entre los responsables de ETA y los de KAS ubicados en el diario EGIN, y lo hacía en los términos siguientes:

"En primer lugar, hay que comentar lo del módem. A pesar de que por nuestra parte no está del todo terminado, te puedo decir que es posible terminarlo. Desde el punto de vista de la seguridad, pensamos que, si bien todavía hay duda sin esclarecer, creemos que la opción es viable. Por una parte, recibirlo, lo recibiría el director y solamente él conocerá la clave para abrir lo enviado. Si no decís nada en contra, por lo menos la que utilizamos entre nosotros, será el número del mes y sumando la primera letra del nombre del mes. Por lo tanto, unido a la letra, sin añadir espacio, ni guión, quedaría de este modo: A..... NIU (ENVIADA EL PRIMER MES) a.....N20 (enviado el segundo mes). Aparte de eso, se necesita utilizar una clave formada con tres letras para que lo enviado por vosotros tenga entrada en el ordenador. Todavía no me los han pasado, pero la próxima vez os lo enviaré allí. Por último, os envío un programa para "comprimir" los textos. Antes de mandarlos, comprimir los textos y, de este modo, los envíos serán mucho más cortos. Para hacer esto con un mínimo de seguridad, necesitarían un módem y un ordenador portátil, pues esas líneas telefónicas estarán totalmente pinchadas y seguramente puedan saber más fácilmente desde dónde se envía, si se hace siempre desde el mismo sitio. Es imprescindible mandar todas las cartas bajo un código, pues seguramente, además de recibirlo nosotros lo podría recibir la txakurrada y como consecuencia, sin esa medida de seguridad, podrían invalidar esas cartas. La próxima vez os mandaré todos los detalles. El ordenador y el módem, ¿lo podéis conseguir vosotros o lo tenemos que arreglar desde aquí?

Necesitamos la respuesta esa cuanto antes."

En otro documento denominado "Infos Sur Garikoitz-Ari" de 93/06, son los directivos de ETA los que se dirigen a J.A.L., mostrando aquellos su preocupación por la situación del diario EGIN, y contestándole a este sobre las propuestas de renovación del Consejo de Administración, comunicándole: "La situación de P es de veras preocupante y si la renovación no le da un impulso decisivo....Por otra parte, mencionas del cambio de dos miembros del consejo y sí tenemos alguna propuesta nueva. Nos es difícil decir nada si no sabemos a quien hay que cambiar y a quien se puede poner. Por lo tanto...."

En el documento Garikotiz 93/05, J.A.L. da oportuna cuenta a la dirección de ETA de nuevas noticias acerca del diario EGIN, tanto relativas a su nivel de ventas como a la situación interna de Orain, manifestando este acusado:

"Nuevamente, si bien en el último momento, he encontrado la oportunidad para expresar algo, y aquí las noticias de estas últimas etapas.

P.- Empezando por las buenas noticias: durante la primera semana de febrero, se han vendido una media de 34 mil ejemplares. Es un dato bueno y esperanzador. Señal de que está atrayendo a nuevos lectores. Además hay dos datos muy significativos: el Domingo se vendieron 38 mil y el viernes (recordad que ese día hay un suplemento para los jóvenes) 35.000. Desde este punto de vista, es una noticia agradable. Esta semana, en concreto el 16-2-93, se agotarán las fichas; terminada la promoción, será un buen momento para comprobar cuántos compradores perdemos. Según nuestros datos, pueden ser, más o menos, unos 1.000 compradores "no habituales" o "interesados" los que hayan sido atraídos por las fichas. Ya veremos.

Junto a esto, también en la situación interna hay novedades. Por una parte, en relación a un duro plan económico obligado por la situación financiera. En el proceso llevado hasta ahora, el vacío del comité de empresa sido manifiesto. El representante del consejo de administración que nombraron no es nada adecuado, no ha aportado nada, muchas veces ni tan siquiera ha aparecido (debido a problemas de horario) y, por lo tanto, el comité se ha inhibido totalmente en todo. No ha transmitido información, no ha ofrecido ni perspectivas ni confianza a la gente, no ha controlado realmente la gestión, las previsiones... Los trabajadores casi se han enterado por fuera de la gravedad del momento y eso, claro está, ha creado un gran malestar. Dentro hemos tenido una nueva crisis, pero ha tenido su consecuencia positiva. Por una parte, el propio comité se ha hecho consciente de su responsabilidad, ha comenzado a profundizar en el tema y se ha encontrado en la necesidad de trabajar un camino para llegar a la madurez en las asambleas. Por la otra, se ha dado a conocer el plan realizado y la gente ha tenido una base más sólida para tomar posiciones. El último reflejo de todo esto, son las dos ultimas asambleas realizadas por los trabajadores. En ellas el comité ha propuesto lo siguiente: que los trabajadores tenían que implicarse ante la situación y que tenían que renunciar a una parte del sueldo, concretamente renunciar a cobrar las pagas extras.

Dentro de la asamblea, hubo también otra propuesta la de J.M.A.E.: realizar una auditoría sobre la gestión de los últimos años (pues según él y otros, ese era el problema) y que los nuevos responsables de la gestión (si se cambia el consejero actual) presentaron un nuevo plan de viabilidad...."

En otro documento remitido por los responsables de ETA a J.A.L., denominado "Garikoitz-RI 93/02", aquellos transmitían una crítica sobre la orientación de "P-I", esto es, sobre la emisora Egin Irratia, expresando su criterio sobre la posibilidad de

recurrir a Méjico en la busca de financiación para "P", o sea, para Orain S.A.

En dicho documento se expresa, entre otros particulares, los siguientes: "Este es por el momento, el mejor "consejo" que podemos daros, pero de aquí en adelante si tenemos algo que manifestaron lo haremos. Todavía hay vacíos claros, concretamente en los informativos. Pero hay que cuidar mucho la corresponsalía que la radio de París una vez por semana, de hecho hemos recibido quejas muy serias y ácidas y hemos decidido no hacérselas llegar a los de la radió, ya que de verdad que era muy ácidas. Los que están dentro en las celdas y los que esperan esas emisiones radiofónicas como el agua en el desierto, muchas veces ha sido un golpe muy bajo; se da una imagen totalmente "normalizada" de Euskal Herria en el peor sentido de la palabra....tendrían que tenerlo en cuenta sin ninguna duda los que hacen esos programas de radio con la mejor voluntad y pasión (hace muchos meses enviamos esta crítica, pero no ha tenido al parecer ningún efecto) pero tienen que pensar que no se puede hacer una emisión para los presos y los asignados, que son sus oyentes más fieles y casi los únicos, como se haría para otros. Es imposible soportar en una emisión semanal, soportar una chapa de un cuarto de hora parecida a la del rollo de EuE Baztarrika, y lo mismo el de Garaiko o cualquier otro hijo de puta (y que nos perdonen las putas)"

Por su parte, el Presidente del Consejo de Administración de Orain, S.A., J.L.E.U., también mantenía fluidas comunicaciones con el aparato político de la organización terrorista bajo los seudónimos de "H." y "H.", dando aquel cuenta a este de la situación de Orain y de la marcha de las ventas del diario Egin. Por su parte la organización ETA dirigía misivas a J.L.E.U. sobre determinadas filtraciones en orden a determinar un "alto el fuego".

Cuando se produjo la intervención judicial del Grupo Orain y del Diario EGIN en junio de 1998, la dirección del periódico seguía siendo asumida por los acusados X.S.M. y T.T.I..

Como redactores-jefes figuraban G.L., M.M.A.A., J.B.R.R. (Investigación, excluido del presente proceso por enfermedad) I.A.A. (Euskal Herrria), el acusado S.O.E. (Opinión, vinculado a la dinamización del movimiento popular a través de la Fundación Joxemi Zumalabe) J.C.E. (deportes) y M.C.I.S. (cultura).

Como Jefes de las distintas secciones figuran J.I.T.U. y A.O.2 (Euskal Herria), J.R.B.C. (Economía), M.T.U.B. (Mundo, tesorera de la Asociación Europea XAKI), J.I.I.E. y P.X.F.M. (Deportes), M.A.E.A. (Cultura), F.J.E.A. (Diseño), M.A.M.M.D.A. (Documentación), S.G.E. (Euskera) y M.E.A.I. (Suplementos).

Como redactores-jefes de las delegaciones figuraban K.P.G. (Bilbao), I.I.T. (Vitoria) y F.M.O. (Pamplona).

El Jefe de Administración era el acusado I.Z.Z., administrador a la sazón de Hernani Inprimategia S.L. y el Jefe de Personal era T.A.Z..

Los editoriales eran elaborados por un equipo constituido por el Director y por los redactores-jefes.

La línea de opinión reflejada en los editoriales, tanto en las opiniones expresadas como en el tratamiento de los temas, se puede sintetizar en las siguientes posiciones:

. Defensa del derecho de autodeterminación del concepto espacio geográfico de "Euskal Herria".

· Defensa de la "Alternativa Democrática de Euskal Herria" de E.T.A. y antes de la "Alternativa Táctica K.A.S.".

· Rechazo de la Constitución, del Estatuto de Guernica y del Amejoramiento Foral, postulando un nuevo marco jurídico- político soberano.

· Apoyo a todas las organizaciones de la "Izquierda Abertzale".

· Solidaridad con las personas en situación de prisión por sus actividades relacionadas con la organización terrorista E.T.A. y la demanda de su agrupamiento en los centros penitenciarios del País Vasco y Navarra, o geográficamente inmediatos.

· Rechazo de la reinserción de las personas en situación de penados por sus actividades relacionadas con la organización terrorista E.T.A. y condena de las que aceptaron medidas de reinserción.

· Apoyo al colectivo de miembros de E.T.A. refugiados o deportados.

· Denuncia de las supuestas torturas y malos tratos a detenidos y presos vinculados al M.L.

N.V.

. Defensa de los valores culturales autóctonos y especialmente del "euskera".

. Denuncia sistemática e investigación de la corrupción política y económica.

· Rechazo de cualquier forma de ser vasco que no suponga ser "abertzale", tildándolo despectivamente como "vascongado", para el caso del nacionalismo moderado, o "españolista" para el caso de los no nacionalistas.

. Crítica sistemática de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y de la Policía Autónoma Vasca.

. Crítica sistemática al Gobierno de la nación y a sus instituciones a las que considera opresores, terroristas y autoritarios.

. Crítica sistemática al Gobierno vasco y a las instituciones autonómicas de toda índole, acusándolas de estar "españolizadas".

. Críticas al resto de medios de comunicación social, acusándoles de "intoxicadores" y "manipuladores", por su labor de ocultamiento de la realidad.

. Apoyo a cualquier acuerdo o postura que permita avances en la denominada "construcción nacional".

. Justificación de la violencia de ETA mediante el argumento de que constituye una violencia de "respuesta ante la que ejerce el España y sus cómplices" o mediante el argumento de que se trata de un efecto y es necesario dar solución al "conflicto" que es su causa.

-Además de los editoriales y de la columna semanal denominada "Asteko Kronika" o "Crónica del Lunes", firmada por el seudónimo "J.IRATZAR" la línea informativa del diario EGIN se caracterizaba frente a otros medios de comunicación en que:

. Publicaba íntegramente los comunicados de ETA y de KAS

. Publicaba entrevistas con responsables de ETA y KAS

Acreditaba la legitimidad de las reivindicaciones de las acciones violentas cometidas por los miembros de ETA, para lo cual la dirección del periódico disponía de un catálogo de claves, elaborado por ETA que permitía verificar la autenticidad de las llamadas de reclamo.

Avisaba públicamente de la puesta en marcha de operaciones policiales dirigidas contra ETA o sus grupos de apoyo permitiendo así conocer al resto de colaboradores dicha circunstancia y con ello eludir la acción policial. La publicación de este tipo de informaciones de aviso, que era frecuente en las páginas del diario EGIN era posible porque en la redacción se disponía de capacidad para la interceptación de las radiofrecuencias de los diversos órganos de seguridad. Además se recopilaban e informaban

sobre los movimientos de vehículos y dotaciones policiales, controles, etc.

. Disponía de secciones como "Merkatu Txikia" (Pequeño Mercado) y "Agurrak" (Saludos) que eran habitualmente utilizadas por los miembros y responsables de E.T.A. para el mantenimiento de contactos, tanto entre militantes de la "organización armada" como entre éstos y sus responsables.

Al margen de las distintas secciones del diario EGIN y de su línea informativa, la utilización del Grupo Orain S.A. y de sus productos informativos por parte ETA suponía no sólo el aprovechamiento de la protección de la libertad de expresión y del derecho a difundir información veraz para los fines propios de un entramado criminal, sino que alcanzaba a los medios de producción gráfica del diario, tales como la rotativa, sus ordenadores o su material ofimático que eran puestos al servicio de los fines y actividades de organizaciones terroristas integrantes en KAS.

Tal es el caso del servicio prestado a Jarrai, para los cuales entre los meses de mayo y junio de 1.993 se elaboraron carteles amenazantes y coactivos contra distintos profesionales de los medios de comunicación social, considerados hostiles por ETA

También el caso de utilización de las instalaciones y medios del diario EGIN, por uno de los integrantes del autodenominado "KOMANDO SUGOI" de ETA, F.A.A., miembro del equipo de redacción de dicho diario, quien al igual que el otro de sus integrantes, A.M.C., aprovecharon la garantía de inviolabilidad que suponía la sede de un medio de comunicación para ocultar, mezclada entre información de índole profesional, la correspondiente a potenciales objetivos de su actividad terrorista.

O la utilización de un ordenador a disposición del director del diario, para el mantenimiento de comunicaciones informáticas vía modem.

LOS SERVICIOS DE INFORMACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN ARMADA DE ETA, DE KAS Y DE EGIN.

A) Servicio de Información de la "organización armada" de ETA.

El "servicio de información" de la organización armada de ETA se conoce como "Sarea" o "La Red" .

Dicho "servicio de información" se caracteriza por la concurrencia de los siguientes elementos: Formas de captación de información, centralización de la información captada, complementación de dicha información y objetivos de la actividad informativa.

En cuanto a las formas de captación de información, se realizaba a través de fuentes documentales de acceso público o semippúblico, fuentes documentales de acceso restringido, recogida selectiva de información entre restos de basura, interceptación de las comunicaciones y utilización de fuentes humanas estructuradas en niveles diversos.

En el documento denominado "Modelo de Equipo de Información para la Organización", que conforma el anexo 42 de los 61 que se acompaña al informe pericial confeccionado por la UCI sobre el grupo Orain S.A., de fecha 27 de agosto de 1998, oficio 98000011490, informe que obra a los folios 10.544 a 10.595 del Tomo 38 de la Pieza Principal, trata exhaustivamente este tema.

Dicho documento fue intervenido con motivo de la detención en Hendaya (Francia) el 7 de julio de 1994 del responsable de ETA, K.P.U., y aparece a los folios 11.023 a 11.027 del Tomo 40 de la Pieza Principal. (anexo 42)

En tal documento se establecen cuatro grupos de prioridades: a) Ordenador, b) Radio escuchas, c) Consulta en bibliotecas, y d) Equipo de seguimiento.

Dentro del apartado "consulta de bibliotecas" se indica: ".... Considero imprescindible el que se analice la Prensa de PE y PA, ya que de ahí se puede sacar mogollón de información sin ningún peligro. Hace falta una persona que vaya todos los días y se lea los periódicos y revistas... En Tiempo, por ejemplo, están sacando unos artículos sobre militares del CESID, que son la mano derecha del PSOE....en los informes están sacando un mogollon de datos, nombre con listas incluidas.

* De las revistas financieras se pueden sacar datos de empresarios y proyectos económicos, rendimiento de empresas, listas de empresarios.

* Del Boletín Oficial del País Vasco se pueden sacar listados de Zipayos, de nombramientos.

* Del Boletín Oficial del Estado, lo mismo pero con Txakurras, funcionarios de prisiones, políticos, cargos públicos, embajadores.

* Lo mismo del Boletín oficial del Ministerio de Defensa donde aparecen mil nombres de militares y sus destinos.

*.....E incluso de las revistas del corazón se sacan datos. Te sacan la vida entera de los famosos.....es por ejemplo exuberante la información que dan sobre los toreros, con todas sus fincas, viñedos, familiares...todo vale. Hace falta una

persona que se desplace todos los días, que lea y tome nota o fotocopia de lo interesante. Todo ello se metería en el ordenador o la base de datos y ya alguien se dedicaría a trabajar esa información....."(f 11.025)

En otro lugar del documento, bajo el epígrafe "idea n° 2" se habla de ".... Un equipo que se dedicara a recoger basuras que se encuentran en la calle. Haría falta una furgoneta, una lonja y dos personas que se dedicaran a pasear por Donosti y recoger la basura de unos puntos prefijados. Consiste en hacer una lista de puntos de interés de recogida y establecer itinerarios. Es importante que los que se lo currelen, tengan pinta de chatarreros para que no peguen el cante y buscar una excusa que lo justifique...." (f 11.024)

En el apartado b) Radio escuchas, se precisa: "Consiste en conseguir unos scaneres y unos walkis, y estar escudando al enemigo.....yo tengo un listado de mas de 400 frecuencias diferentes (Hertzianas, GC, PN, bomberos, Cruz Roja, DYA, empresas de seguridad, barrenderos...) y seguro que se pueden conseguir mas....Cuando la zipayada entró en EGIN intercepte las comunicaciones entre el Hertziana Gervasio y sus mandos superiores, entre los secretarios de Bueren y el Hertzaina Todo esto ya lo pasé a EGIN, pero no era de buena calidad y empecé a grabar tarde" (f 11.023)

La centralización de la información captada se llevaba a cabo bien mediante la localización de un "piso seguro", bien por la elaboración del trabajo correspondiente por miembros "liberados" , o por la introducción de la documentación en un sistema informático.

El documento que tratamos se refiere a la necesidad de un "piso seguro" para trabajar la información captada, en el que "puede estar trabajando personas liberadas en ambos sentidos, que prestarán sus servicios a la organización y/o se encuentran huidas de la justicia. Hay un mogollon de gente pirada que no pueden encuadrarse en un comando operativo y, en cambio, sí podrían trabajar en este servicio." El referido documento. (f.11027), además añade: "....la gente que está en el piso estaría atenta a las andanzas de nuestros vehículos, y sería el chivato y una alarma que nos puede sacar de algún apuro (f 11.027)

La complementación de la información captada se desarrollaba por medio de vigilancias y seguimientos, mediante filmaciones y grabaciones de los posibles objetivos, a través de la interceptación de sus comunicaciones, realizando nuevos rastreos en fuentes documentales etc.

Dicha complementación se explica de manera amplia en el apartado c) del documento "Modelo de Equipo de Información para

la organización". "Consistiría en un par de personas que realizaría seguimiento a objetivos militares. Hace falta una furgonetilla con cristales opacos. No hace falta que tire mucho, ya que se aparcaría en un sitio estratégico y una persona se quedaría dentro el tiempo que haga falta....con unos prismáticos se controla de maravilla....Aparte de las basuras se podrían realizar seguimientos a personas o centros concretos, empresas que se un momento datos interese controlar, porque desde EGIN hay que dar caña, o a políticos para saber sus vehículos, horarios, domicilio...y darles la caña que cada momento nos exige. Lo mismo se puede ofrecer a la Zipayada. Se puede lograr un control casi exhaustivo de sus movimientos, y utilizar técnicas de filmación, y luego sacar panfletos con su foto, su coche, su dirección, sus costumbres." (f 11.025 y 11.026)

Con todos estos datos se intentaría hacer un estudio de en qué sitios es posible hacer una grabación. Por ejemplo, si sabemos que el Comité de PSE-EE va a celebrar una reunión en tal o cual albergue u hotel, no estaría de más que fuera nuestra gente a pasar unos días al albergue u hotel en esas fechas, e intentar robar materiales y/o grabar las reuniones...."

Los objetivos de la actividad informativa se estructuran en tres niveles:

1.- Información "militar" sobre potenciales objetivos de la "organización armada" de ETA.

2.- Información "política" sobre adversarios políticos, dirigida a los miembros de KAS, con especial énfasis en la "Ertaintza".

3.- Información en general sobre objetivos "políticos" y "militares" para tratamiento periodístico específico por parte del diario EGIN.

El objeto del dicho "servicio" era captar información procedente de fuentes humanas que actuasen en los entornos informativos de interés para el MLNV y desarrollar actividades de "contra información" e "intoxicación informativa".

Una vez recibida dicha información y seleccionada atendiendo a la trascendencia de los datos recopilados, la misma o bien era empleada directamente por la "organización armada" de ETA o era enviada a los distintos organismos sectoriales dependientes de la "organización militar" para su utilización, ya que los datos no eran "de interés militar" exclusivamente, sino que también afectaban a objetivos "políticos" o "informativos" .

Esta labor de recopilación informativa, tras su detenido análisis y procesamiento llevado a cabo por la cúpula de

ETA, era complementada por los datos de los otros de servicios de información de la organización terrorista: "Servicio de información de KAS" y "Servicio de información de EGIN".

B) Servicio de Información de KAS.

Diseñado como específico para el MLNV a través del documento "N.A.E.M. ko Información Taldea" ("equipo de información del MLNV"), hallado en el transcurso de la diligencia de entrada y registro llevado a cabo en el piso ubicado en la CALLE001 nº NUM001, planta NUM001, departamento NUM002 de Bilbao, que constituía el "piso seguro" de KAS, y en el que también se hallaba la sede social de la empresa de la Coordinadora administrada por S.I.I., Itxas Izarra S.L.

Tal documento se encuentra incorporado al referido informe pericial sobre el Grupo Orain S.A., de fecha 27 de agosto de 1998, oficio 98000011490 obrante a los folios 10.544 a 10595, del Tomo 38 de la Pieza Principal.

En el anexo nº 1, que se encuentra a los folios 10.610 a 10614 del Tomo 39 de dicha Pieza principal, se hace constar:

"Vista la necesidad de creación de un talde de información para todo el NAEM, el objeto de este trabajo será desarrollar la idea en lo práctico del día a día teniendo en cuenta nuestras posibilidades materiales y humanas....A nivel político, el ejemplo más claro en Euskal Herria lo tenemos en el PNV, con toda su red de confidentes locales y policía política, haciendo labores contra el NAEM, incluso contactos con la CIA que se remontan a los años 50-60. Por otro lado tenemos la labor de información de Alkatea, pero quizás limitada al accionar armado de cara a la realización de EKINZAS...Nuestro adversario político es el PNV, por lo que los tenemos que conocer, como ellos hacen contra nosotros."

También en el apartado "antecedentes" de dicho documento se mencionaban los otros "servicios" de información de la organización tales como el de "alkatea" o "alcalde", en referencia a ETA, y el de "Egunkari" o "diario" refiriéndose a EGIN.

Este "servicio de información" se caracterizaba por los siguientes elementos: Formas de captación, centralización de la información captada, complementación de dicha información y objetivo de la actividad informativa.

Las formas de captación: Tal captación se realizaba a través de fuentes documentales de acceso público o semippúblico, de fuentes documental de acceso restringido proveniente de la

formación política HB y del sindicato LAB, por medio de interceptación de comunicaciones y utilizando fuentes humanas, estructurados en diversos niveles, aprovechando la extensa estructura organizativa del propio MLNV.

En el documento "Naem Ko informazio Taldea" se hacía constar: "Al no funcionar con la cobertura de una empresa, debemos aprovechar las organizaciones legales las que disponemos, como 16 y 20, en el siguiente sentido:

-16 puede tener toda la información relacionada con empresas, funcionariado, banca, cajas, etc.

-20 tiene toda la cobertura legal que le permite su estatus, de hecho cada años tiene acceso a todos los censos de Euskal Herria, con lo que supone tener todos los datos en cuanto a nombres, apellidos, direcciones etc de todos los votantes de Euskadi." (f 10.612)

En el documento "Informazio Ko Taldea" se hacía constar el tipo de información a recabar a nivel local, indicando:

"Recabar las siguientes informaciones:

* Listados de la gente de 20 del pueblo o barrio.

* Estructuración local del resto de partidos y en especial del PNV.

* Listado de Zipayos del pueblo.

* Listado de personas "notables" del pueblo.

* Fotografías y videos". (f. 10.614)

La centralización de la información captada se verificaba mediante su concentración en un "piso seguro" , por los oportunos trabajos de "liberados" o introducción de la documentación en sistemas informativos.

En el repetido documento se especifica:

"El ideal para ubicar un talde de estas características, sería por medio de la creación de una empresa de seguridad, con la cobertura que ello supone, pudiendo tener acceso a los productos de información, contra información y espionaje que existen en el mercado.

Aun siendo este el ideal, en una primera fase podríamos empezar con una serie de asuntos a la hora de centralizar la información que existe actualmente.

Por un lado la necesidad de un material informático mínimo, que se utilice sólo para esta labor de proceso de datos:

A falta de un contraste con el talde informático, estimaríamos como mínimo el siguiente material informático:

1.- PC 486 SX.....250.000

2.- Base de datos estándar...100.000

3.- Scanner.....300.000

4.- Impresora.....100.000" (f 10.612)

La complementación de la información se efectuaba a través de vigilancias y seguimientos, filmaciones y grabaciones, nueva interceptación de comunicaciones, nuevos rastreos en fuentes documentales, recabando el auxilio de fuentes humanas.

En el documento "Naem.ko Informazio Taldea", al hablar de los objetivos, precisa: "el objetivo principal sería centralizar toda la información existentes en diferentes estructuras desperdigadas por pueblos y barrios. Una vez que tengamos esa información la trabajaríamos y complementaríamos, por ejemplo, cruzando los datos que tenemos de los cipayos por el BOPV con los datos de los censos electorales, tendríamos todos sus datos personales" (f 10.610)

Los objetivos de la actividad informativa del "servicio de información" de KAS se estructuraba en dos niveles: a) información "económica" y b) información "política" siendo las fuentes principales para la obtención de datos, los siguientes:

·El "B.O.P.V.", (Boletín Oficial del País Vasco), donde se publicaban los datos personales de los "ertzaina" una vez se incorporaban a la función pública;

·los censos que anualmente recibía "20", esto es, H.B., por su condición de partido político.

·los datos obrantes en bancos y cajas de ahorro y la Seguridad Social,

·y, en general, los datos procedentes de cualquier institución pública o privada donde se estuviesen desarrollando su actividad laboral miembros de "16", esto es, del sindicato L.A.B., es decir, las mismas fuentes documentales que se establecen como fundamentales para el "servicio de información" de la "organización armada" de ETA.

El diseño del "servicio de información del "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" (M.L.

N.V.) concretaba aún más respecto de la "SAREA" las fuentes y los medios a utilizar en la captación de información de interés para el M.L.N.V. y la filosofía que debía presidir el "aprovechamiento operativo" de la información recabada.

Además tenía una estructura organizativa para la gestión del "servicio de información" y, junto a la recopilación de la información se hacía referencia a la necesidad de analizarla y clasificarla atendiendo a dos baremos: "sensibilidad de la fuente" y la "trascendencia de su difusión"

Las coincidencias entre ambas "servicio de información" abarcaba a la seguridad en la conservación de la información obtenida.

Así, como ya se ha dicho, en el "Servicio de información de KAS" alquiló un "piso seguro", el ubicado en la CALLE001 nº NUM001, piso NUM001, departamento NUM002, de Bilbao en el que se custodiaba la información obtenida a través de fuentes documentales; y lo mismo que ocurría con el "servicio de Información del frente armado" de ETA, se complementaba con gestiones tales como vigilancias, filmaciones y grabaciones.

Además de lo dicho, entre ambos "servicios de información" se daban circunstancias idénticas tales como que los dos tenían pretensiones de globalidad, abarcando no sólo objetivos "militares" sino también "políticos"

C) "Servicio de información de EGIN"

El tercer "Servicio de información de EGIN" de la organización terrorista ETA estuvo desde un principio dirigido por una persona no juzgada.

Las informaciones recabadas y publicadas por el diario EGIN hasta el momento de su intervención judicial por su denominado "equipo de investigación" versaba principalmente:

*Sobre el Partido Nacionalista Vasco y sus vías de

financiación, vinculadas por los miembros de dicho "Equipo de Investigación" a actividades de corrupción política.

*Sobre la Policía Autónoma Vasca, sus supuestas actividades ilegales contra la "Izquierda Abertzale" y la presunta participación de algunos de sus miembros en actividades de corrupción policial, marcando como objetivos del "frente armado"

de ETA a aquellos policías más significados en su presunta hostilidad hacia el M.L.

N.V.

* Sobre las sectas destructivas y organizaciones religioso-económicas.

* Sobre los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y las Fuerzas Armadas, con especial énfasis en el CESID, y la presunta participación de los miembros de todos los referidos organismos en actividades de la denominada "guerra sucia", de espionaje a través de medios ilícitos y de vinculación a tramas de narcotráfico y prostitución.

*Sobre el Partido Popular y Unión del Pueblo navarro y sus supuestas vías de financiación vinculadas a la corrupción política.

Las actividades de "información" de la "organización terrorista ETA", de KAS y del "equipo de Investigación del diario EGIN" además de obedecer a un procedimiento común congruente con la estrategia político-militar de ETA, ofrecían elementos que se complementaban entre sí, de manera que había multitud de datos que eran utilizados por uno u otro servicio de información, y a veces por todos ellos, conformando una estructura de captación y selección de información, que luego era utilizada por ETA para cometer asesinatos, mas tarde o mas temprano.

Esos fueron los casos, por ejemplo de las siguientes personas:

J.G.A.2, asesinado en fecha 22.11.93, y R.D.T., asesinado en fecha 4.03.96; de los empresarios J.A.S.V., asesinado en fecha 20.01.93, J.M.O.U., asesinado en fecha 27.7.94, I.U.E., asesinado en fecha 26.7.96 y F.A.F., asesinado en fecha 11.02.97; de los políticos G.O.F., asesinado en fecha 23.01.95, F.M.H., asesinado en fecha 5.02.96, y M.Z.V., asesinado en fecha 25.06.98; o del responsable de la Guardia Urbana de San Sebastián, A.M.C.2, asesinado en fecha 15.12.94. También es el caso del político T.C.P., asesinado en fecha 6.05.98, tras haber sido denunciado judicialmente por H.B. y satanizado desde las páginas del diario EGIN y ETA desde las páginas de un Zutabe nº 72 , de septiembre de 1995, que aparece en los autos como anexo 3 que acompaña al informe de la UCI sobre el Grupo Orain de 27 de agosto de 1998, anexo situado a los folios 10.620 a 10.664, se refería al asesinato del ertzaintza J.G.A.2, al que llamaba "C." indicando: "Concretamente en lo que corresponde a la ertzaintza se ha dado un grandísimo paso. Cuando la organización actuó contra "C." , fueron muchos esquemas los que se rompieron, y se abrió camino para responder a la represión de la ertzaintza, se vió que existía un

campo para trabajar en vez de estar siempre a la defensiva...." (f 10.638)

D. J.G.A.2, había sido censurado con dureza en el diario EGIN (Anexo 61. f 11187 a 11189)

También esas informaciones eran manejadas sólo por el "frente de masas" para llevar a cabo acciones de presión y coacción a través de KAS y las organizaciones sectoriales controladas por la coordinadora, o por el "frente institucional", organizando ruedas de prensa y comunicado de H.B., o por el "frente informativo" a través de campañas de descrédito y acoso desde las páginas del diario EGIN.

El llamado "equipo de investigación" de EGIN presentaba unas características en las que concurrían las circunstancias siguientes:

1)Utilizaba las mismas fuentes de información que los servicios de ETA y KAS.

2)Aprovechaba las informaciones obtenidas por los otros "servicios de información".

-Los objetivos informativos eran prácticamente los mismos que los de los otros dos "servicios de información" - Partido Popular, Partido Socialista Obrero Español, Unión del Pueblo Navarro, partido Socialista de Euskadi, Fuerzas Armadas, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía, Miembros de la Judicatura, Empresarios y personas "notables" .

-La metodología seguida en el proceso informativo era común a los empleados por ETA y KAS.

El intercambio de datos entre los tres servicios de información, qué siempre, en última instancia, eran controlados por la "organización armada" de la banda terrorista ETA, era constante, y de tal intensidad que en algunas de las informaciones confeccionadas por el "servicio de información" de EGIN, almacenadas en un ordenador personal, fueron luego intervenidas en poder de responsables de ETA, F.A.L.D.L.C.G. "M.", tras ser detenido el 17 de noviembre de 1994. En poder de dicha persona se intervino la transcripción literal de dicha información, y su detalle como fuente informativa "Reservada (Pepe)". El contenido de la referida información era el siguiente:

"E.E.O., Jefe de Psicólogos de la Ertzaintza. El catedrático y rector de la facultad de Psicología de Zorroaga, E.E.O., con D.N.I. NUM015 es el supuesto jefe de psicólogos de la Ertzaintza al mas alto nivel. Su esposa es también profesora en Zorroaga y su nombre el P.C.G., con D.N.I. NUM016. Según fuentes

que J.I.I.E. define como de total fiabilidad, en la facultad de Zorroaga en días recientes se recibió, por parte de una mujer, una llamada telefónica preguntando por E.E.O.. Como el no estuviese la mujer insistió que se le pusiese con la esposa de éste. P.C.G., al preguntarle de parte de quién era, ella dijo que era la esposa de J.I.. La persona en cuestión, cuyo nombre ni circunstancias se pueden utilizar bajo ningún concepto, permaneció en el teléfono de la centralita y escucho la conversación. La esposa de J.I. vino a decirle que a la tal P.C.G. que ya sabía que.

TRÁNSITO DE KAS A EKIN

La "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) desde su configuración como instrumento organizativo aparentemente coordinador, posibilitaba a ETA ejercer un férreo control del entramado de organizaciones sectoriales que constituye el denominado "Movimiento de Liberación nacional Vasco".

El profundo acoso policial y judicial que sufrió la organización en Francia desde la mitad de la década de los años ochenta, derivado de su intervención directa en ámbitos diversos, obligó a ETA a transferir a KAS buena parte de sus funciones, que hasta entonces constituían materias de su exclusiva competencia, materias tales como el control sobre los colectivos de presos, refugiados y deportados, las relaciones exteriores y ciertas formas de coacción y violencia, ámbitos estos que, junto a las finanzas, forzosamente debía ser desarrollados dentro del marco de la "legalidad" para impedir su represión y criminalización. Además tales funciones resultaban de imposible desarrollo para individuos que vivían distantes geográficamente.

En la década de los años noventa la estructura de KAS como "bloque dirigente" se estimó inadecuada, porque las decisiones que ETA imponía en el conjunto del denominado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco", merced a su "voto de calidad" en el órgano máximo de coordinación de KAS, el "KAS Nacional" , en la práctica cotidiana no tenían el necesario seguimiento. Ello era debido a que dicho órgano carecía de los oportunos mecanismos de control para verificar de forma inmediata si las decisiones adoptadas se habían puesto en práctica. Semejante comprobación se obtenía a posteriori, y los responsables de las organizaciones participantes en KAS, hasta la celebración de ulteriores reuniones con el "Comité ejecutivo de ETA", aparato de dirección de la organización, no podían presentar los resultados, desconociéndose hasta entonces si las imposiciones de ETA, proyectada sobre su "frente de masas", habían sido acatadas.

La organización buscaba incesantemente la fórmula de amarrar el pleno control de las funciones que transfirió a KAS, y por ese motivo la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) se constituyó en 1991 como una "organización unitaria" u

"organización de organizaciones", a través de un proceso que recibió el nombre de "Berrikuntza" o "Remodelación" , disponiendo de sedes propias, responsables y militantes propios, de órganos de expresión y comunicación propios, contando desde entonces la "dirección de ETA" de una estructura conformada por personas que gozaban de su plena confianza, que se encargaban de comprobar día a día, mediante una rigurosa supervisión, la aplicación efectiva de sus directrices.

Pero el proceso relatado no logró acabar con los problemas. Muy por el contrario generó otros distintos y de mayor calado, que surgieron por un doble derrotero. Por un lado la asunción por parte de KAS de las funciones que ETA le transfirió, alguna de las cuales presentaban un evidente carácter delictivo, hizo que se planteara de manera inmediata, el inminente peligro de su pronta criminalización. Por otro lado la función de "comisarios políticos" de ETA, desempeñada sin reservas por los responsables de KAS, desencadenó en algunos dirigentes de las distintas organizaciones sectoriales del denominado "Movimiento de Liberación nacional Vasco" reacciones adversas, de desconfianza e inseguridad estratégica, reivindicando al propio tiempo cierta autonomía en orden a la constatación de la real ejecución de los mandatos de ETA.

En el documento ya mencionado "Remodelación organizativa: resoluciones del KAS Nacional", que como ya dijimos figura en los folios 304 a 322 del Tomo 2 de la Caja 79 de las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado central de Instrucción nº 5, se teorizó sobre tal problemática, y concretamente en su folio 307, se expresa:

"Hace dos años se trataron de remediar algunos de los problemas que se habían venido detectando...aunque tropezamos con dos elementos que no tuvimos acaso suficientemente en cuenta: a) Por un lado, que el entorno había ya perdido receptividad hacia el Bloque motivo por el cual los cambios y correcciones que tratamos de introducir no encontraban un clima propicio y al contrario tropezaban con un halo de desconfianza que consideraba nuestras actuales propuestas como alguna rara y nueva maniobra. b) Por otra lado, los propios cambios que se proponían exigían un ritmo que no correspondía con el real de algunas organizaciones del Bloque, en donde aparecían sectores que veían en las propuestas un síntoma de inseguridad estratégica e incluso un atisbo de reformismo.

.....como decíamos, las reflexiones efectuadas llevar a promover una readecuación de la línea de actuación del movimiento, que si afectar a los ejes globales de nuestra estrategia (objetivos tácticos y estratégicos, interrelación de formas de lucha, estrategia de negociación política, unidad de dirección-papel de la vanguardia, etc..), sí que podemos caracterizar como

global en el terreno político en tanto que va a suponer cambios de importancia en todas las áreas..."

Debido a este cúmulo de adversas circunstancias, ETA decidió difuminar la estructura de KAS, haciéndolo a través del proceso denominado "Karramarro", desarrollado en 1994, con el fin de seguir ejerciendo el control de las organizaciones, pero de una forma mucho más discreta y disimulada y de manera menos impositiva, para conseguir evitar cualquier tipo de actuación policial o judicial. Al mismo tiempo se forzaba la presencia mayoritaria de los responsables de KAS impuestos por ETA en los órganos de dirección de las distintas organizaciones, clandestinizando la reducida estructura que subsistió como KAS. Los militantes de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) dejaron de ser representantes de los distintos organismos sectoriales que la conformaban para ser de manera exclusiva militantes de la organización insertos en cada uno de los colectivos cuyo control pretendía el "brazo armado" de ETA.

Sin embargo, a pesar de la remodelación "Karramarro" las actividades de KAS fueron declaradas ilícitas por

auto de 20 de noviembre de 1998 dictado por el Juzgado central de Instrucción nº 5, lo que obligó a su disolución. Así, el "frente militar" de ETA, perdió el instrumento de coordinación y control de su estrategia; y esa falta de dominio directo de las organizaciones sectoriales, que habían estado sometidos hasta entonces a la dirección política de la organización a través de KAS, puso en serio peligro el carácter global del proyecto terrorista de ETA.

La declaración de "tregua indefinida" por parte de la organización ETA desde septiembre de 1988 y a lo largo de los primeros meses de 1999, que solo afectó exclusivamente al desarrollo de las denominadas "acciones armadas" que quedaron en suspenso, produjeron en el seno de dicha organización un cierto descontrol en las otras formas de coacción social, cuya dirección venía ejerciendo KAS.

En el informe pericial confeccionado por miembros de la UCI, con fecha de salida 7 de septiembre de 2000, oficio nº 200000021097 sobre "el binomio criminal ETA-KAS, y su transformación en ETA-EKIN" informe que aparece en el tomo 2 de la pieza EKIN, folios de 442 al 568, y al que se acompaña 123 anexos de documentales, que conforman los tomos 3,4,5,6,7 y 8 de la referida pieza, folios del 570 al 2.810, obra un documento sin título recogido en el disquette titulado "EUTSI", intervenido en poder de los responsables de ETA, J.J.A.R. y J.I.H.B., que constituye el anexo 114, folio 2743. En dicho documento fechado en noviembre de 1998, se expresa:

"....En relación a esto, hemos leído en un periódico español (del sábado 24 de octubre) que en la emisión de la BBC hemos afirmado "que los miembros de ETA no volveremos a coger de nuevo las armas" y, a decir verdad, me he quedado de piedra. Pensamos que el periódico español ha hecho una lectura interesada, que el traductor ha metido la pata, pero está claro que esa frase no tiene nada de literal. Por lo tanto, si tiene la oportunidad de mandarnos la grabación del vídeo (en inglés) te lo agradeceríamos..."

La situación de descontrol por la disolución de la "Koordinadora Abertzale Socialista" determinó la urgente necesidad por parte de ETA de contar con un instrumento que le permitiese en cada momento establecer las directrices del conjunto denominado "Movimiento de Liberación nacional Vasco", sustituyendo KAS por otra estructura de coordinación que se amparase en una aparente legalidad.

El día 19 de diciembre de 1998 los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, titulares de los carnet profesionales 19.242 y 19.497 obtuvieron de entre la basura depositada en las inmediaciones de la sede de la empresa Zart Komunikazioa SCV, ubicada en la calle Jardines nº 7 de Bilbao un conjunto de documentos que componen el anexo nº 10 del informe: "El binomio criminal ETA-KAS y su transformación en ETA-EKIN" al que nos venimos refiriendo (f 802 a 807 del Tomo 3 de la Pieza EKIN), y en el que aparece al folio 806 se defiende la necesidad de legalizar la nueva organización con los siguientes argumentos:

"....La ilegalización de una organización legal es mucho más costosa que la ilegalización de una organización alegal. En cualquier caso, la ilegalización no puede contemplar como hechos delictivos las actividades desarrolladas cuando la formación era legal, ni puede encausar a sus militantes, portavoces o dirigentes por el simple hecho de serlo, caso que si puede llegar a suceder con las alegales. Podrá procesar a sus dirigentes o a militantes concretos en virtud de hechos muy concretos cualificados como delictivos pero no por la actividad de la organización.

....El auto de Garzón deja la puerta abierta a la ilegalización inmediata (dependiendo de la coyuntura) de cualquier organización alegal. Eso no quiere decir que una organización legal por el mero hecho de serlo esquive la acción judicial o represiva, pero si la dificulta: los seguimientos, intervención de documentos, espionajes, ...puede ser denunciado en los juzgados, sus Asambleas no pueden ser impedidas o reventadas ni todos sus asistentes identificados in situ (Como los congresos de Jarrai y Hasi), lo cual no quiere decir que no lo hagan en un control de carretera (Topaketa de HB en Segura).

En el caso de alegalidad pueden ir contra toda la organización y todos sus militantes (que además no hay modo de demostrar quien lo es y quién no lo es). En el caso de una organización legalizada puede ir contra militantes concretos bajo un pretexto determinado (un supuesto delito individual o colectivo de un órgano), pero no pueden ir contra toda la militancia.

Declarar ilegal a una organización alegal le resulta sencillo al Estado, pero es mucho más costoso políticamente la ilegalización de una formación previamente legalizada.

La alegalidad se presta mucho más fácilmente a la criminalización, a la difamación, la manipulación, la intoxicación, las acusaciones gratuitas, la equiparación con determinadas modalidades de lucha....y a reducir la imagen y el papel de la organización al campo de lo cuasi delictivo. Cuestiones estas que desde la legalidad pueden ser combatidas muchas más eficazmente.

Es obvio que desde nuestra condición de vascos no debiéramos solicitar la legalización de nuestra actividad a las autoridades españolas o francesas, pero no es menos cierto que a ellas solicitamos el carnet de identidad, el de conducir o el pasaporte o simplemente nos empadronáramos para poder votar: ¿bajo la misma lógica de la alegalidad contemplamos una formación política alegal para HB, AB o EH? ¿para AEK, las ikastolas, LAB o EHNE?¿entendería alguien a los Arranos, Herrikos o Eusal Txokos como alegales? ¿bajo la misma lógica contemplamos a Gara o Enbata como publicaciones alegales?

Lo que hay que dirimir es bajo qué formula nuestra organización es más operativa, está más blindada a la represión y garantiza su supervivencia organizativa."

No obstante la organización ETA, antes de dictarse el

auto de 20 de noviembre de 1998 por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 por el que se ilegalizaba KAS, ya estudiaba la formación de una organización sustitutiva de la coordinadora, que presentara apariencia de legalidad.

Entre la documentación intervenida por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con número de carnet profesional NUM021 y NUM066, el día 22 de octubre de 1998, de entre las basuras depositada en las cercanías de la empresa antes mencionada Zart Komunikazioa SCV, se halló el documento titulado: "Erakunde Abertzale Berri Bat Zertarako- Nolako" , que aparece en la causa en el anexo documental nº 1, folios 572 al 607 del informe pericial "El binomio criminal ETA-KAS y su transformación un ETA-EKIN". En dicho documento se expresa el desarrollo del nuevo proyecto de coordinación de los diversos sectores de la

organización ETA, y bajo el nº 11, manifiesta: "Nos ha resultado difícil elegir el punto de partida para explicar el porqué de esta nueva organización (de ahora en adelante EB), y en esta tesitura hemos acudido a lo más fácil: empezaremos desde la base , las conocidas (las que están a la vista, las que están en la base del debate) aunque existe el riesgo en la explicación inútil de algunas cosas".

Ese documento y proyecto se publicó en la revista oficial de ETA "Zutabe" nº 82 difundido en el mes de noviembre de 1998, intervenido con ocasión de la desarticulación del comando autodenominado "Donosti", y hallado en el curso de un registro realizado en un piso utilizado por sus integrantes, sito en la CALLE008 nº NUM003 de San Sebastián, en el marco de las Diligencias Previas 73/99, del Juzgado Central de Instrucción nº 3, de la Audiencia Nacional. La copia de dicho Zutabe y su traducción se encuentra en el anexo 2 del referido informe pericial, anexo que se extiende desde el folio 609 al 759 del Tomo 3 de la Pieza EKIN, y concretamente en el folio 710 se hace referencia a la denominación que habría de darse a la nueva organización, al decir: "se nos hace difícil explicar el porqué del nacimiento de una nueva organización (EHAS, de aquí en adelante), intentaremos aclararlo, partiendo desde la base, aún a costa de que algunos conceptos queden poco claros."

Así pues durante la sustitución de KAS y la atribución del nombre a la nueva organización llamada a ocupar su lugar, surgieron incidencias diversas que propiciaron debates internos en torno a esta materia. La organización próxima a nacer, adoptó denominación transitorias tales como la de "EB", la de "EHAS" y posteriormente la de "ESAN"

El día 23 de septiembre de 1999 se difundió a través de la agencia de prensa "Amaiur Press Service" , próxima al entramado organizativo del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco", una información relativa a la nueva organización sustitutiva de KAS, a la que se denominaría EKIN y que , en esas fechas estaba realizando en varias localidades del país vasco la convocatoria de movilizaciones en conmemoración del "Guadari Eguna" (Día del soldado vasco) , en recuerdo de los fusilamientos de dos miembros de ETA en 1975, que en su día había servido para justificar el surgimiento coyuntural de KAS, y que tradicionalmente se encargaba de organizar la coordinadora abertzale hasta su disolución.

En la noticia difundida por la mencionada agencia de prensa se especificaba que: "al contrario de lo anunciado por numerosas fuentes informativas periodísticas y policiaco-judiciales españolas, al parecer con la irrupción de los carteles se confirma el descarte de la denominada ESAN (Euskal Socialisten

Antolakundia) para la estructura política conocida hasta hoy como KAS (Korodinadora Abertzale Socialista)."

La reseña de prensa, que aparece en el anexo nº 5 del informe pericial "El binomio ETA-KAS, y su transformación en ETA-EKIN", folios 775 a 778 del tomo 3, en la pieza EKIN, se hace constar: "una organización política denominada EKIN podría convertirse en la sucesora de KAS, el organismo que durante más de veinte años coordinó los diferentes partidos, sindicatos y asociaciones de la izquierda abertzale. Según informaba ayer la agencia APS, la convocatoria para el Gudari Eguna 99 de este año está siendo firmada con la citada denominación EKIN, cuando tradicionalmente era KAS la llamada a conmemorar el aniversario de los fusilamientos de "Txiki" y "Otegui". Por otra parte, según informaba ayer Radio Euskadi, en los diferentes pueblos de Euskal Herria se está convocando en estos días asambleas informativas en torno a esta iniciativa"

Como se recordará, la última aparición pública de militantes de KAS se produjo en diciembre de 1998, tras conocerse las intenciones del Juez Garzón con respecto a la Koordinadora Abertzale Socialista. En aquella comparecencia ante la prensa, en la que estuvieron presentes A.O.3 y R.D., los ex militantes de KAS afirmaron que la coordinadora había desaparecido como tal en el Aberri Eguna de 1994.....la agencia APS recuerda que EKIN es una denominación que ha utilizado en diversas ocasiones la izquierda abertzale, y que constituyó el nombre del Grupo embrionario de lo que luego fue ETA (f. 775, Tomo 3, Pieza Ekin)"

La publicación de dicha noticia provocó la reunión inmediata de los responsables de EKIN, los acusados R.N.T., A.L.P. y J.M.M.G., con el responsable de la agencia de prensa "Amaiur Press Service" , autora de la distribución de la noticia, con el fin de conseguir la rectificación del contenido de la misma, dado el efecto negativo que ésta podría causar sobre una organización que sustituía a otra recientemente suspendida en sus actividades por ilegal.

Al día siguiente, 24 de septiembre de 1999, el diario GARA recogió las manifestaciones de los gestores de la nueva organización EKIN, en el sentido de calificar la nota de prensa difundida por la agencia APS como: "una metedura de pata", ya que con ella se desvanecía el propósito tan perseguido de evitar a toda costa la identificación entre KAS y EKIN.

Así el diario Gara afirmaba al respecto: "un teletipo difundido el miércoles por la agencia APS, y recogido posteriormente por los diversos medios, obligó ayer a salir a la luz pública, antes de tiempo, a un grupo de personas que están trabajando en la creación de una nueva organización de la izquierda abertzale, que se denominará EKIN."

A través de un comunicado, los gestores de EKIN desmintieron los "errores monumentales" de la noticia, y ofrecieron algunos pormenores sobre este proyecto, en respuestas al eco adquirido por la nota de prensa de la agencia APS en varios medios, que la relacionaba con al extinta coordinadora KAS.

Los días 7 y 31 de octubre de 1999, en la localidad vizcaína de Guernica y en el frontón "Anaitasuna" de Pamplona, se celebraron acto de presentación de EKIN, con la pretensión de darle difusión pública apartándola de la clandestinidad y con ello evitar su posible ilegalización.

En el acto de presentación estuvieron presentes:

1) La acusada O.E.E., como portavoz de la nueva organización.

2) El acusado J.M.M.A. responsable nacional de EKIN, antiguo militante de KAS y Presidente de la Fundación AEK.

También concurrieron otros dos individuos no juzgados, ambos en situación de rebeldía.

CARACTERIZACION DE EKIN: OBJETIVOS, ESTRUCTURA, MEDIDAS DE SEGURIDAD y FUNCIONES

A pesar de los esfuerzos desplegados para intentar disociar por completo KAS de EKIN, la caracterización que se pregona de la nueva organización coincide íntegramente con la de la desaparecida.

El acusado J.M.M.A. en la rueda de prensa concedida el 8 de octubre de 1999 difundía el contenido del proyecto, diciendo:

"...no somos una organización para la acción de alta política, la nuestra es una organización que se injerta en la escuela, en la fábrica, en las dinámicas populares. Nuestro reto será encender nuevas luchas, afirmar y fortalecer las que existen, superar la dispersión que existe hoy en torno a las nuevas dinámicas y adherirnos a la apuesta de construcción nacional...." "...No venimos a sustituir o a representar organizaciones que estaban con anterioridad, ni tampoco a hacer el trabajo de otros, sino a iniciar una nueva tarea. En la labor del pueblo se debe trabajar de una manera integral y a eso venimos, siempre considerando como imprescindible la colaboración y el contacto permanente con las otras organizaciones de la izquierda abertzale..." (anexo 7 del informe pericial: "El binomio ETA-KAS y su transformación en ETA-EKIN", folio 785, Tomo 3 de la Pieza EKIN).

Tal caracterización de EKIN era coincidente con la que se recogía en el Zutabe de ETA para EB en el documento ya referido "Erakunde Abertzale Berri Bat Zertarako-Nolako".

Al igual que KAS en su última época EKIN coincide con ésta en la idea de horizontalidad, objetivos, estructura, así como con el ámbito de actuación, que se plasmó en su día en la ponencia de 1994 "Karramarro" de KAS.

Objetivos

Ambas tienen el mismo objetivo, la creación de una "Euskadi" "independentista" "revolucionaria" "nacional" y "euskaldun".

En el ya reiterado documento titulado "Ponencia KAS, Bloque dirigente", intervenido con ocasión de la localización de una fábrica clandestina de explosivos de ETA, en la localidad de Mouguerre (Francia) y que figura también en el anexo 11 del informe pericial "El binomio criminal ETA-KAS y su transformación en ETA-EKIN" a los folios 808 a 820, del tomo 3 de la Pieza EKIN, KAS, fijaba como objetivos:

·La alternativa táctica de ruptura democrática.

·Los objetivos estratégicos de una Euskadi Euskaldun, reunificada, independiente y socialista.

Por su lado los objetivo de EKIN se encuentran plasmados en el documento titulado: "EKIN, organización por la libertad y el socialismo", intervenido a C.I.B., con ocasión de su detención el 5 de mayo de 2000 en Villava, Navarra, que figura en el anexo nº 15 del informe pericial al que nos venimos refiriendo, folios 822 a 830 del tomo 3 de la Pieza EKIN. Tales objetivos son: la nación de una Euskadi, "independiente", "revolucionaria", "nacional" y "euskaldun".

Los objetivos de KAS y de EKIN eran idénticos.

Estructura

Tanto KAS como EKIN presentaban una estructura de carácter central o "nacional", como órgano de máxima dirección y delegaciones provinciales o locales, que se agrupaban en "Taldes" o "núcleos" , y para pertenencia a ellos se exigia el principio de doble militancia, de manera que los responsables de EKIN, al igual que ocurría con los de KAS en su fase final, estuviesen integrados en las organizaciones sectoriales del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" , para controlarlas e impulsarlas, siguiendo las directrices marcadas por la estructura central o nacional previamente impuestas por el aparato político de ETA.

Como ya dijimos con anterioridad, KAS, tras los debates denominados "Txinaurri" y "Karramarro" tal y como se refleja en el documento titulado: Ya es hora de aterrizar en la tarea de construcción nacional" también conocido como "Karramarro" , elaborado en los primeros meses de 1997, y que obra en la causa como anexo n° 13 del informe pericial "El binomio criminal ETA-KAS y su transformación en ETA-EKIN" , folios de 832 a 853, del Tomo 3 de la Pieza EKIN, KAS se estructuraba en:

·Una estructura de carácter central o "nacional" configurada por un órgano denominado KAS, "Murritza", el órgano de máxima dirección de la estructura de KAS, en contacto directo con el "Aparato político de ETA" .

·Una estructura territorial configurada por "taldes" locales denominados "nukleos", y por "herrialdes" (provincia) donde cada uno de los integrantes tenía la obligación de integrarse en el correspondiente nivel local de las organizaciones sectoriales del MLNV, para imponer las decisiones adoptadas por el Aparato Político de ETA y por los integrantes de KAS "Murritza", actuando como "comisarios políticos".

La estructura de EKIN se refleja en el documento titulado "Prozesu polítiko: Barne eraketa ETA eragin politokoaren egoera" intervenido en el domicilio de C.I.B., unido a la causa como anexo n° 14 del informe pericial "El binomio criminal ETA-KAS y su transformación en ETA-EKIN" , folios 854 a 861, DEL Tomo 3 de la Pieza EKIN. Dicha estructura consiste:

·Un "núcleo nacional".

* "Nukleos", ahora redenominados "Gunes" , que operan en el nivel local -pueblo o barrio-, cuyos responsables participan en el nivel de "eskualde" (comarca), de "herrialde" (provincia) y central. Dentro de esta última se reparten las tareas por materias (idioma, juventud, sociedad, economía, etc). La pertenencia a los "gunes" se basa en el principio de doble militancia, esto es, se trata de que los responsables de EKIN se integren en las organizaciones sectoriales del MLNV para su control y dinamización siguiendo los principios impuestos por el "núcleo nacional" y el aparato político de ETA. Ello se desprende del contenido del documento intervenido a C.I.B., unido a las actuaciones, conformando el anexo n° 18 del informe pericial: "El binomio criminal ETA-KAS y su transformación en ETA-EKIN" , folios 873 a 880 del Tomo 3 de la pieza EKIN, del que resulta que EKIN ejerce funciones "referenciales" "dinamizadora", "de motor del pueblo" "de cohesión de la Izquierda Abertzale." Además en las actas de EKIN también intervenidas al repetido C.I.B. que aparece en el anexo n° 20 del informe pericial tan reiterado, folios 885 a 985 del tomo 4 de la Pieza EKIN, figura el contenido de las reuniones

de los miembros de esta organización y los temas en ellos tratados, planificando y haciendo el seguimiento y valoración de las actividades desarrolladas por organizaciones ajenas, tales como Herri Batasuna, Euskal Herritarrok, Gestoras pro-Amnistía, Jarray-Haika.

Medidas de seguridad

Al igual que ocurría con los miembros de KAS, los de EKIN observaban exhaustivas medidas de seguridad en el desarrollo de sus reuniones orgánicas para eludir la posible criminalización de sus actividades, tales como la destrucción de materiales documentales empleados, archivo de documentaciones en "pisos seguros de la organización" utilización de transportes público, al presentar más seguridad que los vehículos privados durante los trayectos, vaciado periódico del contenido de los discos duros de los ordenadores , comunicaciones telefónicas siempre desde cabinas públicas, reserva absoluta en las convocatorias de las reuniones, etc.

Funciones de EKIN

Tras la disolución de KAS, las labores que ETA había asignado a la coordinadora abertzale fueron asumidas por EKIN, que se encargó de las funciones que se expresaran a continuación, tal y como se desprende del conjunto de documentos intervenidos en el domicilio de C.I.B., y que figuran como anexos del informe pericial "El binomio criminal ETA- KAS, y su transformación en ETA-EKIN", anexos que obran en los folios de la Pieza EKIN que se irán detallando:

1)La aplicación de la estrategia "político militar" compartida por ETA.

En el anexo nº 35 (folios 1324 a 1337) figura el documento titulado "Ciclo político 99-00. Principios y Concreciones", y en él, se expresa: "En lo que se refiere a la estrategia política general, entre otras, el desarrollo de los métodos de lucha debe reflejar la teoría de los vasos comunicantes: Complementariedad entre los métodos de lucha. Queremos hacer presión a los estados español y francés, para ello, primeramente, debemos conseguir la presión la realice la ciudadanía (presión social). de no ser eso así, creemos que se pueden utilizar otro tipo de vías de presión, pero esto no es de hoy, siempre ha sido así."

"El esquema es simple: sabíamos cuando nos encaminamos por esta vía qué nuestros "nuevos socios" tenían problemas internos para dar pasos firmes en este camino, que vendrían muy lentos, intercambiando pasos de arena con los de cal. Por consiguiente, reflexionamos que en la medida en que era necesario se deberían adecuar los métodos. Pero, para ello, se debían poner en marcha

otro tipo de vías de presión. Y eso es lo que realmente debe cuidarse. Es decir, les debemos facilitar y ayudar a que nos acompañen, pero los compañeros de viaje deben hacer patente la voluntad de presionar.

En este sentido, para que el proceso de sustitución sea verdadero son nuevos métodos de presión los que deben generarse. Ahí está el debate y ahí debemos invertir la cantidad mayor de tiempo. Puede ser verdad que para algunas fuerzas que estén por Euskal Herria la KALE BORROKA sea una realidad incómoda e inadecuada. Pero lo mismo se puede decir con los métodos de actuación de muchos de ellos. ¿Están dispuestos a todo sin la lucha armada? No hay que olvidarse que el "blindaje" de la cooperación mutua debe darse entre todos: ¡Tanto nosotros como ellos!. Y sin condiciones previas."

"EL VIGOR PARA LA LUCHA QUE PUEDE TENER UN PUEBLO (Condición colectiva subjetiva) DEBE SER MIMADA Y ALIMENTADA. LA LUCHA ES Y SERÁ LA CLAVE DEL ÉXITO DE ESTE PROCESO POLITICO"

2)La dirección superior en la puesta en práctica de métodos de coacción y violencia complementarios a los de ETA.

Desde la disolución de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), las funciones de control sobre las formas de violencia complementarias del frente armado de ETA, antes asumida por el brazo armado de la organización y luego transferidas a KAS, como ya indicamos, y resulta del mencionado documento titulado Ya es hora de aterrizar en la tarea de la construcción nacional" también conocido como "Karramarro II" , fueron asumidas por EKIN.

Es ahora esta organización quien controla la "kale borroka" o "lucha callejera" , forma complementaria de lucha a la que ejecuta la facción armada de ETA.

También es EKIN quien fija como objetivo para la puesta en marcha de prácticas coactiva a los alcaldes de Unión del Pueblo Navarro por la situación de los presos de ETA y la que alienta las campañas coactivas y de agresiones desarrolladas en el ámbito de la "kale borroka" en relación a la reivindicación por el reagrupamiento de los presos de ETA.

En el anexo nº 50 (folios 1682 y 1683, del tomo 6), se encuentra el acta de una reunión de miembros de EKIN celebrada el 21 de octubre de 1999, en la que consta la anotación literal "Acciones supeditadas a la estrategia, siempre K.B. Tiene un papel importante y no tiene que desaparecer." (las iniciales KB son las utilizadas para hacer referencia a la "Kale borroka").

En el anexo nº 51 (folios 1685 a 1686 del mismo tomo 6) obra acta de una reunión de miembros de EKIN, celebrada el 5 de

noviembre de 1999, en la que, bajo el epígrafe "presoak" (presos) figuran dos apartados, "plagintza" y "tensionamiento" . En el primero de ellos se expresan frases como:

"...parodia; presos y Aznar -Mayor Oreja. Los presos son una soga al cuello y agarrado por dos individuos. Repartiendo panfletos del comunicado....". En el segundo apartado se dice literalmente: "Carteles con las fotos de UPN y que son los culpables. Seguimiento por el pueblo a ediles de UPN vestidos de presos. Conseguir las direcciones de UPN y escribir una carta, para que las gentes les mande carta a los cuatro. Pleno del Ayuntamiento vestidos de presos, con pancarta y entregar el comunicado."

En el anexo nº 52 (folios 1688 y 1689, del mismo tomo 6) se recoge el acta de una reunión de EKIN, celebrada el 29 de octubre de 1999 en la que se alude a la culpabilización de todos aquellos que no se impliquen en la lucha por el traslado de los presos a los centros penitenciarios vascos y navarros, y en la que se plantea "dar un papel a la gente que esta inquieta" en relación a la intervención de individuos amantes de la violencia en las campañas coactivas y de agresión que se desarrollaban en el ámbito de la "Kale borroka", respecto a la reivindicación por el reagrupamiento de los presos de la organización ETA. Parte del texto del acta referida es del siguiente tenor literal:

-"EPEH" (Euskal presoak Euskal Herria/presos vascos a Euskal Herria)

-Concienciar y situar.

-La gente si no le toca no hace nada.

-Poner el chip a la sociedad con este tema.

-Los pasivos, cómplices de que estén allí, (los presos).Tú culpable.

-Tensionamiento.

-Dar un papel a esa gente que está inquieta y a la vez poner en marcha otras apuestas.

-Conseguir el tensionamiento en la calle con este tema.

-Solidaridad con los presos."

En el anexo nº 53 (folios 1691 a 1701 del mismo tomo 6) aparece el documento titulado: "Acción a llevar de cara a la huelga general". En tal documento los militantes de EKIN se

atribuyen la función de cohesionar y sintonizar al conjunto de organizaciones que aglutina la llamada Izquierda Abertzale, con el fin de acarrear sufrimiento a todos aquellos que no participen de sus reivindicaciones, considerando al "enemigo" "los efectos de la presión" y estimando que tal cometido cohesionador y aglutinador estaba en sus manos.

El referido documento contiene párrafos tales como:

"Desde hace tiempo hemos tenido encima de la mesa la posibilidad de convocatoria de una huelga general con el tema de los presos" " la sociedad vasca debe tener claro que no es suficiente con la postura que han adoptado hasta ahora. Debe concienciarse de que debe asumir una actitud mucho más implicada y activa. Le debemos hacer llegar la importancia de esa implicación y ofertar marcos para ello. En el mismo sentido, sin duda, debemos condenar al enemigo a vivir con nuestra presión..." (f. 1.691)

En el mismo documento, y bajo el epígrafe 1, titulado: "la postura de los militantes de EKIN en los pueblos" se indica literalmente: "Sin duda, el motor de esta huelga son las organizaciones de la Izquierda Abertzale. Por tanto, es mucho más importante que nunca, garantizar la cohesión y la sintonía de la Izquierda Abertzale que debe existir. Y eso esta en nuestras manos."

Más adelante, en el mismo documento, se sigue diciendo: "1. Instrumentos/sujetos. 1.1. EKIN. Tal y como hemos citado anteriormente, todos los militantes de nuestra organización deben tener interiorizado el significado político de esta iniciativa. Actuando en función de ella y con coherencia, es responsabilidad de todos los militantes de EKIN transmitir el diseño y los términos de la apuesta (la huelga) en los diferentes ámbitos y frentes que dinamizamos y ciertamente dinamizarlos."

3)La dirección e instrumentalización del complejo organizativo del denominado "movimiento" de liberación nacional vasco, actuando los miembros de EKIN como "comisarios políticos" delegados por ETA.

En el documento antes citado, titulado "Acción de llevar de cara a la huelga general" contiene, como hemos dicho, la planificación en el seno de EKIN de una iniciativa a favor del reagrupamiento de presos de ETA en centros penitenciarios del País Vasco y Navarra.

El documento, también ocupado a C.I.B., titulado "Planificación y tarea de los cargos electos de "Herri Batasuna y Euskal Herritarrok", contenido en el anexo nº 55, que obra a los folios 1729 o 1737 del Tomo 6 de la Pieza EKIN, evidencia que la organización EKIN proyecta su influencia y poder sobre las

formaciones políticas Herri Batasuna y Euskal Herritarrok , al decir como dice: "planificación y tareas de los cargos electos de Herri Batasuna y Euskal Herritarrok". "Además de trabajar con el resto de agentes, tenemos especial responsabilidad para activar nuestro poder social, político e institucional al servicio de esta apuesta, es tiempo de que asumamos el testigo del colectivo de presos vascos, y a ello vamos.

Tal y como se ha citado anteriormente, debemos activar todas nuestras fuerzas, pero ello no quita en modo alguno que debamos implicar al mayor número de agentes, sectores y personas posibles. En este sentido debemos realizar la interpelación permanente desde nuestro espacio con el resto de partidos políticos y cargo electos, tanto en el ámbito nacional, como pueblo a pueblo, municipio a municipio, conejal a concejal...."

La organización EKIN ejerce la función de control sobre el conjunto organizativo del denominado Movimiento de Liberación nacional Vasco, asumiendo de esta forma el planteamiento de ETA cuando decidió reconvertir KAS en un "Bloque de dirección", que asumiera junto a ETA, si bien con carácter subordinado a ella, el control de la "lucha política", y que, en algunos casos, con competencia exclusiva, y en otros, por delegación, realizara las actividades propias de la dirección del conjunto de organizaciones del denominado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco".

4)El control sobre el colectivo de presos de ETA, a través de Gestoras pro-Amnistía.

El colectivo de presos de ETA tradicionalmente viene siendo considerado por la organización terrorista como un frente de lucha más, el denominado "Frente de Makos" o "Frente cancelario", y como tal, controlado por la "Dirección política" de ETA, de manera que aquellos presos que no se someten a las directrices e instrucciones impuestas por los dirigentes de ETA son automáticamente expulsados de la organización y del colectivo carcelario. Por otro lado, todas las decisiones adoptadas por dicho colectivo, se encuentran sometidas al control y supervisión de los responsables de ETA, los cuales están puntualmente informados de ellas, y las rechaza o las autoriza.

Para ejercer el control de este "Frente de Makos" , ETA se sirve de la estructura de Gestoras Pro-Amnistía, y su homóloga francesa EPSK (Comité de apoyo a los refugiados y presos políticos vascos) a través de la presencia en su seno y en sus órganos de gestión de personas que en su día fueron miembros de KAS, y posteriormente de EKIN, los cuales en las comunicaciones sostenidas con los responsables de ETA utilizan el nombre orgánico de "Adidas" , cuando forman parte de la estructura global de Gestoras Pro-Amnistía, y el de "Z" o "Z" cuando se encuentran ubicadas en un bufete del abogado afín.

Al folio 5414 de la Pieza 18, tomo 29, de la Diligencias Previas 75/89, aparece un documento ocupado a J.M.D.M., donde se plasma las reflexiones de un preso respecto a un trabajo realizado por la organización, en el que expresa:

"Al tiempo de haberlo leído, apareció un abogado por H.2 para otros rollos. Era J.M.M.G.; le hice unas preguntas y salí mosqueadísimo. Primero le pregunté si se estaba debatiendo algo: me contestó con un sí a medias y me preguntó por qué le hacía esa pregunta... Le contesté que habíamosleído el trabajo de diecisiete folios y, al escuchar esto, se echo las manos a la cabeza. Yo le pregunté que a qué venía ese gesto y me dice que ese trabajo se había mandado que lo leyera un tío. Cuando oí esto, me cogí una mala ostia de impresión, y a ver quién es aquí nadie para decir quién tiene que leer y quien no, y que dijese de mi parte arriba que en ese debate tenemos que participar todo dios.

Creo que en este tema se ha cometido un error. Lo natural hubiera sido haber pasado esas cartas a los presos, sobre todo después de que cayeron, para que los presos participaran en ese debate que, nos guste o no, se estaba dando de hecho. No sé de dónde ha partido la decisión de evitar que los presos tengan acceso a esas cartas a pesar de que lo estaban pidiendo, pero no estoy de acuerdo y me parece muy criticable. Porque una decisión de ese tipo evidencia que no se tiene "confianza" en la repercusión que esas reflexiones van a tener en el Colectivo de Presos, con todo lo que esto supone.

En las conversaciones grabadas, cuando el preso está pidiendo información sobre lo que está pasando, y en concreto sobre las cartas de Sto. Domingo, la contestación es cuando menos poco sincera. Teniendo en cuenta el contexto de la conversación, la respuesta del abogado me parece inaceptable, tanto por el tono y el contenido, como por lo que no dice. Su respuesta fue: Ahora mismo, mira, por dar una informaci6n .rápida y así..... os decimos que hay un debate sobre estrategia política que se ha llevado a nivel de direcciones de KAS con aquéllos y que ahora se está pasando a las organizaciones".

En el anexo nº 71 (f 2073 a 2080) que acompaña al informe pericial "El binomio criminal ETA-KAS y su transformación en ETA-EKIN," anexo en el que se encuentra un documento intervenido con ocasión de la detención del miembro de ETA, J.J.A.R. "K.3", en París, obrante en la Comisión Rogatoria Internacional de las Diligencias Previas 72/99, del Juzgado Central de Instrucción nº 3. En dicho documento, se expone:

"En esta comunicación os remitimos las misiones de la Interlocución del Estado Francés. En el caso de que veáis, sustanciéis, analicéis y queráis añadir algo, cambiarlo o

quitarlo, transmitir vuestras reflexiones, ya que serán bien recibidas. Del mismo modo que hemos dicho en muchas ocasiones, entre todos saldrá mucho mejor y ¡aupa pues!

INTERLOCUCIÓN DEL ESTADO FRANCÉS

Siempre ha sido importante en la lucha por la liberación de Euskal Herria el papel político que ha jugado y la referencialidad que ha reflejado el, colectivo, de forma histórica y también hoy en día. Por ello, la referencialidad del colectivo, en" la medida en que es un agente político propio, exige que en su ámbito tenga una Interlocución, esto es, que en el frente de cárceles gestione su lucha y que haga aportación al proceso de liberación desde su propio frente.

Labor de la Interlocución: sus miembros son representantes del colectivo de .Presos Políticos Vascos que están en las cárceles del Estado Francés. La tarea de los integrantes de 'la Interlocución será encauzar las relaciones hacia los agentes políticos, sociales, sindicales, institucionales de la sociedad. Cualquiera de estos agentes, en el caso de querer relacionarse con el colectivo, deberá dirigirse hacia la Interlocución.

* La capacidad de debate o negociación de la Interlocución se limita al, ámbito de frente de cárceles. La Interlocución no puede asumir las competencias que le corresponde a la Organización únicamente. Su competencia es el frente de cárceles.

* Para la entrevista a cualquier otro preso del colectivo o si a aquél le llega el ofrecimiento de cualquiera de estos agentes, en este caso, el propio preso les recomendará a quienes les hagan la oferta que se dirijan directamente a la Interlocución.

* La administración carcelaria (Institución Penitenciarias) si quiere relacionarse en nombre de esa institución -lo decimos así ya que es la administración que está más próxima a los presos- deberá dirigirse a la Interlocución.

El control por parte de EKIN del "Frente de Makos" fue ejercido por el acusado J.M.M.G..

5)El control de las relaciones exteriores mancomunadas, a través de la Asociación Europea XAKI, función esta que aquí solo apuntamos, pero que más tarde se relatará, al constituir un apartado específico de esta sentencia.

6)El control del "movimiento popular" y del proyecto de desobediencia.

"La desobediencia" fue propuesta como método de acción política para la "construcción nacional" en el documento KAS resultante del debate denominado "Karramarro" que se desarrollo durante el año 1994. "La desobediencia civil" fue luego totalmente asumida y oficializada por la organización ETA, si bien a instancia de dicha coordinadora, que fue la que ideó este nuevo camino para lograr la ansiada "construcción nacional" en Euskal Herria, camino asumido en el fondo y en la forma por su sucesora EKIN, y explicado como una forma cotidiana de actuación contra el Estado Español, persiguiendo incesantemente subvertir el orden constitucional en España y crear espacio de contrapoder por los cauces que se dirán en el siguiente epígrafe de los hechos que declaramos probados.

LAS FUNCIONES DE RESPONSABILIDAD EN LA ORGANIZACIÓN EKIN, SUCESORA DE KAS FUERON ASUMIDAS POR LOS ACUSADOS SIGUIENTES:

X.A.I.

También conocido por el apodo "Txapi" . Fue el creador y responsable del núcleo de Vergara, actuando como desdoblado de la ilegalizada formación política HB.

Entre los años de 1992 y 1999 militó en la organización terrorista Jarrai. Se incorporó a EKIN a instancia de la acusada N.L.H., responsable del Euskalde, comarca de Leniz.

X.A.I. asistió a numerosas reuniones de EKIN que se celebraron semanalmente en un local situado en el Paseo de Irizar de Vergara, el mimo que utilizaba a idénticos efectos, Gestora Pro Amnistia, HB y Haika.

Este acusado se encargaba de recaudar las aportaciones dinerarias de los militantes de EKIN, uno de sus medios financieros para el sostenimiento de dicha organización, entregándole posteriormente a N.L.H.. Igualmente, asumió las funciones de servir de correo de transmisión respecto a las instrucciones que recibía desde los niveles superiores de EKIN acerca de la puesta en marcha de la "kale borroka" , dependiendo de la lectura que en esos se realizara sobre la necesidad de su inmediata activación.

J.M.M.A.

El acusado J.M.M.A., junto con la acusada O.E.E. fue cofundador y portavoz de EKIN, asumiendo la máxima responsabilidad en esta organización en el área de comunicación externa.

En el ejercicio de sus funciones J.M.M.A. participó con O.E.E. en los actos de presentación de la organización EKIN que tuvieron lugar los días 7 y 31 de octubre en la localidad de

Guernika (Vizcaya) y en el frontón "Anaitasuna" de Pamplona, concediendo después entrevistas varias a diversos medios de comunicación.

Posteriormente este acusado se dedicó a trabajar para la nueva organización, participando en charlas y congresos.

J.M.M.A. fue candidato por la coalición política Herri Batasuna -Batasuna en las elecciones municipales de Elgoibar en 1987 y 1999-.

En la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en su domicilio, se le intervinieron, entre otros, los siguientes documentos:

-Un ejemplar de la publicación de la organización ETA titulado: "Eta´ren Ekimena" (Iniciativas de ETA).

-Un documento titulado: Ildo politikoan sakon duz" (Profundizando en la línea política).

-Conjunto documental relativo a la celebración del denominado "Gudari Eguna 2000" (Día del soldado vasco).

-Documentos internos elaborados por la "Koordinadora Socialista Abertzale" (KAS).

-Conjunto documental en el que se contiene la planificación de la actividad de EKIN para el mes de septiembre de 2000 (ocupado también a R.N.T.).

(Ver anexo 20 del informe de la UCI 200000021097)

O.E.E.

La acusada O.E.E. fue antigua militante en Ikasle Abertzaleak, sindicato de estudiantes vinculado al grupo actualmente declarado terrorista Jarrai.

Fue cofundadora y portavoz de EKIN, interviniendo en los actos de presentación de dicha organización, que tuvieron lugar los días 7 y 31 de octubre de 1999 en la localidad de Guernika (Vizcaya) y en el frontón "Anaitasuna" de Pamplona, concediendo después varias entrevistas a diversos medios de comunicación.

Esta responsable de EKIN actuaba desdoblada de Euskal Herritarrok entre los años de 1999 y 2003, siendo elegida en Vizcaya por la mencionada coalición política.

El 14 de septiembre de 2000 se llevó a cabo la diligencia de entrada y registro en el domicilio habitado por la acusada O.E.E., interviniéndosele:

- Un documento manuscrito bajo el título de "KB", que expresa literalmente: "El debate no es si es malo o bueno, sino la comunicación y la efectividad de los diferentes formas de lucha, y si se hace bien.

-Debate falso: si la confrontación es buena. Nadie va a decirlo.

-La presión hay que aumentarla ¿Cómo?

"Conclusiones"

-Facilitar--------- la org. Hizo lo mismo.

-Sin parar---------- hemos podido hacerlo."

El folio siguiente se encabeza con el título: "Peligro de desvirtuar la apuesta del proceso" y es del siguiente tenor:

-"El proceso político lo abre EH, para EH Madrid y Paris tienen que cambiar su falta de voluntad. Proceso democ.

-No hay proceso de paz. No vendrán a asumir que EH decide.

Presos.

-Si solucionan el frente el siguiente paso es el conflicto.

-Buscar 4 ezintazuna.

Antes con .....nada, ahora tampoco.

-El debate no es si está pelea es una prioridad, sino como conseguimos que se les respeten..

¿ETA cuando?

-Apuesta-----Construir la columna vertebral de EH.

1.Construcción De una institución normal y única.

/ Colaboración político-inst.

2.Dinámica / Ilegible.

/ Ilegible

3.- Conciencia nacional se ha encendido."

N.L.H..

La acusada N.L.H., destacada militante de EKIN, ostentó puesto de alta responsabilidad en dicha organización en la comarca de Leniz.

Captó para que ingresara en EKIN al coacusado X.A.I., encargándose también de recaudar los fondos que recibía de este, derivados de las aportaciones de militantes de la organización, para cubrir los gastos de material originados por la propia actividad de EKIN.

R.N.T.

El acusado R.N.T., miembro de la organización EKIN, actuaba en Euskal Herritarrok, siendo el responsable de comunicación y de las publicaciones "Ezpala" de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) y "Aldaba" de EKIN.

En la mencionada diligencia llevada acabo en el domicilio de R.N.T., se le incautó, entre otros, los siguientes documentos:

-Un documento manuscrito titulado "Komunikazioa plagintza argazki panoramikoa" (Vista panorámica de la planificación de la comunicación). En este documento se recogen diversos puntos tratados en una reunión de miembros de EKIN celebrada el 22 de junio de 2000, figurando como uno de ellos el referido a "poner en marcha Pitzu. Fase de definición."

-Un documento de planificación de la celebración de "Gudari Eguna", elaborada por EKIN.

-Una agenda personal en la que se habla de la puesta en marcha del proyecto de desobediencia "Pitzu Euskal Herría", así como anotaciones referidas a la actividad y funcionamiento de EKIN.

-Dos cintas de video de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), tituladas "Aurre Egin" y "EKIN eta bulaza batera".

En el despacho ubicado en la sede de Herri Batasuna y de EKIN, de R.N.T., que compartía con F.G.M. y J.I.T.U. y concretamente, en la mesa de trabajo que compartían los dos primeros, se intervinieron, entre otros, los siguientes documentos:

-Un ejemplar de la publicación de la revista de EKIN "Aldaba", correspondiente a su primer número, del mes de junio de 1999, en la que aparece un artículo titulado Euskal Eriko Biharko Zutoinak Erraikiz" (Construyendo los pilares de la Euskal Herría de mañana), artículo en el que se expresa: "En la necesidad de enfrentarse a la represión, no se necesita desactivar nada, ya que se garantiza la efectividad de la estrategia política adecuando los métodos de lucha y su complementariedad, uniéndolas al momento político".

-Varios ejemplares de la misma revista, correspondientes a su nº 2 del mes de enero de 2000, en los que se incluyen un artículo titulado Eraikuntza eta ersaoei aurre egiteko premia" (Necesidad de enfrentarse a las agresiones y afrontar la construcción nacional), en el que se teoriza sobre la necesidad de la llamada "lucha armada" de ETA, indicándose expresamente: "Quienes se manifiestan en contra de la lucha armada son los que tienen la mayor responsabilidad política, debiendo demostrar en la práctica que existe otra vía para alcanzar los derechos de este pueblo. Hasta ahora no se ha tratado tal cosa, Así lo ha entendido ETA, y en ese contexto ha dado un nuevo paso."

-Dos comunicados de KAS que contienen una lista de militantes de ETA fallecidos, para la conmemoración del "Gudari Eguna" de 1996.

-Un cuaderno en el que figuran diferentes anotaciones contables relativas a los distintos gastos abonados por la organización EKIN a sus responsables.

-Un talonario completo de boletos para la participación en rifas de EKIN.

-Una carpeta azul que contenía diversos documentos contables de EKIN.

El día 3 de noviembre de 1999 a través del teléfono nº NUM017, se producía una conversación telefónica entre R.N.T. y un individuo no identificado, conversación que se iniciaba diciendo el desconocido:"¿Si, quién es?", contestando R.N.T.: "Soy R.N.T., de EKIN", y la persona no identificada, perfectamente enterada, le respondió: "De EKIN, si".

El día 9 de diciembre de 1999, R.N.T. contactó telefónicamente con el diario Gara, a través del mismo aparato nº NUM017. R.N.T. preguntó: "¿publicidad?", contestando su interlocutor del periódico: "Si". A continuación, R.N.T. se identificó, diciendo: "mira, llamo de EKIN". La conversación discurrió después sobre la inserción de anuncios de esa organización en el diario.

F.G.M.

El acusado F.G.M., asistió al IV Congreso de Jarrai en 1990 y fue participante en el V Congreso de la misma organización en 1992

En el año de 1995 fue candidato por Herri Batasuna en las elecciones municipales y en las Juntas Generales de Vizcaya.

Este acusado fue militante de EKIN en la localidad de Santuchu, desdoblado en Euskal Herritarrok.

En el despacho ubicado en la sede de Herri Batasuna y de EKIN, que F.G.M., que compartía con R.N.T. y J.I.T.U. y concretamente, en la mesa de trabajo que utilizaban los dos primeros, se intervinieron, entre otros, los siguientes documentos:

-Un ejemplar de la publicación de la revista de EKIN "Aldaba", correspondiente a su primer número, del mes de junio de 1999, en la que aparece un artículo titulado Euskal Eriko Biharko Zutoinak Erraikiz" (Construyendo los pilares de la Euskal Herría de mañana), artículo en el que se expresa: "En la necesidad de enfrentarse a la represión, no se necesita desactivar nada, ya que se garantiza la efectividad de la estrategia política adecuando los métodos de lucha y su complementariedad, uniéndolas al momento político".

-Varios ejemplares de la misma revista, correspondientes a su n° 2 del mes de enero de 2000, en los que se incluyen un artículo titulado Eraikuntza eta ersaoei aurre egiteko premia" (Necesidad de enfrentarse a las agresiones y afrontar la construcción nacional), en el que se teoriza sobre la necesidad de la llamada "lucha armada" de ETA, indicándose expresamente: "Quienes se manifiestan en contra de la lucha armada son los que tienen la mayor responsabilidad política, debiendo demostrar en la práctica que existe otra vía para alcanzar los derechos de este pueblo. Hasta ahora no se ha tratado tal cosa, Así lo ha entendido ETA, y en ese contexto ha dado un nuevo paso."

-Dos comunicados de KAS que contienen una lista de militantes de ETA fallecidos, para la conmemoración del "Gudari Eguna" de 1996.

-Un cuaderno en el que figuran diferentes anotaciones contables relativas a los distintos gastos abonados por la organización EKIN a sus responsables.

-Un talonario completo de boletos para la participación en rifas de EKIN.

-Una carpeta azul que contenía diversos documentos contables de EKIN.

P.A.M.

El acusado P.A.M., antiguo miembro de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) de la que percibía un sueldo como liberado, mantuvo una estrecha relación con el grupo terrorista Jarrai, una de las organizaciones de KAS, participando en los Congresos IV y V celebrados en 1990 y 1992, respectivamente.

P.A.M. fue después militante de la organización EKIN, y en su calidad de tal, actuaba desdoblado en Euskal Herritarrok, previamente había sido candidato por Herri Batasuna a las elecciones del Parlamento Europeo en 1994, ocupando el nº 46 de la lista.

En calidad de miembro de EKIN participó directamente en la coordinación de los actos de homenaje por el fallecimiento de militantes de ETA, integrados en su facción armada, fallecimientos ocasionados al explosionar un artefacto que todos portaban en el interior del vehículo en el que viajaban.

A tal efecto P.A.M. se puso en contacto telefónico con diversos individuos responsables de Gestoras Pro- Amnistía y de Jarrai a fin de averiguar la identidad de los fallecidos y si estos eran de la Izquierda Abertzale y para congregarlos en los actos de homenaje referidos.

I.C.A.

El acusado I.C.A., fue militante del grupo actualmente declarado terrorista Jarrai y responsable del miso en la provincia de Vizcaya, participando en el V Congreso del año 1992.

En nombre de Jarrai realizó presentaciones públicas hasta 1995.

Posteriormente fue activo militante de la organización EKIN realizando funciones organizativas y coordinando los actos de homenaje por el fallecimiento del miembro de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) G.M.B., o del militante de ETA O.C.L..

Este acusado desviaba el dinero de la "herriko taberna" de Baracaldo para hacer efectivo el pago de las fianzas impuestas a presos miembros de la organización EKIN para la obtención de la libertad provisional, como fue el caso de R.N.T..

En relación al primero de ellos, además, I.C.A. ordeno que sobre el féretro del fallecido se depositara una bandera roja con el anagrama de KAS.

También coordinó este acusado los actos masivos de oposición y resistencia a miembros de la Policía Autónoma Vasca cuando estos procedían a cumplimentar la orden emitida por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 en relación con la suspensión de las actividades de las formaciones políticas Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, y también cuando creía que se iba a cerrar, por orden de la autoridad judicial, la "herriko taberna" de su ciudad natal, Baracaldo.

En la diligencia de entrada y registro llevada a cabo a partir de las 18,25 horas con asistencia el Secretario del Juzgado de Baracaldo y con presencia de I.C.A. y de los padres de este, en el domicilio de los tres citados, sito en la CALLE009 nº NUM018 de Baracaldo, se le incautó una profusa documentación relativa a la "kale borroka"; y concretamente los siguientes documentos:

*Documento titulado "Hirugarren taldea", manuscrito conteniendo medidas de seguridad, en el que se dice, entre otros muchos extremos:

"Hay que tomar medidas de seguridad para la gente que está en la Kale Borroka. Acostumbrar a la gente de cara al mañana a cerrar la boca.

Debemos ubicar bien la militancia en nuestra vida . . . . . .saber desdoblarse de cara al mañana, somos miembros de K.A.S. pero en A.E.K. o H.B....".

*Documento titulado "MINTEGIA: ERREPRESIO FORMA BERRIAK ETA ZIURTASUN NEURRIAK", en parte mecanografiado en euskera y en parte manuscrito en castellano, se contienen diversas medidas de seguridad a adoptar en la militancia en la izquierda abertzale, haciéndose referencia a "bases-secretas': a la utilización de medios de comunicación, a la utilización de las "herriko tabernas", etc.

* Documento sin título, manuscrito en euskera, en el que se reseñan los defectos en materia de seguridad en la utilización del teléfono, en casa, en los sabotajes, en el ejercicio de responsabilidades, en la realización de pintadas, en el manejo de informes, en las reuniones, etc.

* Documento sin título, manuscrito en euskera, en el que se contiene un análisis sobre la vulnerabilidad informativa y medidas para reducirla.

*Documentos relativos al proyecto ALDE HEMENDIK/FUERA DE AQUI de E.T.A.-K.A.S.-EKIN, con el que se pretende forzar la salida del territorio reivindicado como Euskal Herria de los integrantes de los Cuerpos de Seguridad del Estado, de las Fuerzas Armadas y de

la Administración de Justicia, relativos en, este caso a la presencia de la Guardia Civil en la localidad de Baracaldo (Vizcaya)

*Documento referido a Jarrai, donde se analiza los antecedentes, evolución y propuestas de futuro.

En el momento de su detención se le ocupó a este acusado la cantidad de 6.020 euros.

F.J.B.A.

El acusado F.J.B.A. fue militantes del grupo terrorista Jarrai, organización integrada en la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS).

Posteriormente se integró en la organización EKIN, actuando desdoblado en Euskal Herritarrok.

Como miembro de la nueva organización se encargó de obligar al personal sanitario castellano parlante, que trabajaba en el ambulatorio de la zona centro de Bilbao, a que dominaran el idioma euskera y lo utilizaran como lengua exclusiva en el desarrollo de sus funciones profesionales, realizándoles un seguimiento en orden a determinar si estos cumplan con esa imposición, como condición "sine que non" para que pudieran proseguir en sus puestos de trabajo, sin tener que abandonar el País Vasco.

I.I.A.

El acusado I.I.A. fue militante de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) por su pertenencia al grupo terrorista Jarrai. Asistió al IV Congreso de Jarrai y participó en el V, celebrados en 1990 y 1992, respectivamente.

En 1999 fue candidato por Herri Batasuna en las elecciones municipales, y, al año siguiente, participó en la Comisión dinamizadora en la provincia de Guipúzcoa del proceso Batasuna.

Este acusado, años más tarde, se integró en la organización EKIN, asumiendo funciones de coordinación en la misma, actuando como desdoblado en Euskal Herritarrok.

En la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en su despacho ubicado en la sede de Euskal Herritarrok y de EKIN de San Sebastián, se ocuparon, entre otros efectos: 7 cajas y una bolsa, que contenían solicitudes para la expedición del documento denominado "Euskal Nortasunaren Aguiria" o documento de identidad vasco, cuya utilización fue impulsada entre miembros de la denominada "izquierda abertzale" desde la organización ABK y desde la Fundación Joxemi Zumalabe.

J.M.M.G.

El acusado J.M.M.G., antiguo militante de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) por su vinculación al grupo terrorista Jarrai entre los años 1983 y 1988 y por su militancia en el extinguido partido HASI desde 1983 hasta 1991, se integró en la organización EKIN, ejerciendo el control de los presos de la organización terrorista ETA, a través del "Frente de Makos".

El referido J.M.M.G., prevaliéndose de su condición de letrado en ejercicio, y su consiguiente acceso a los procedimientos judiciales que se sustancian en la Audiencia Nacional, suministraba relevantes noticias a personas incursas en esta causa, sobre su implicación en la misma, como fue el caso del acusado R.N.T. y A.L.P..

J.M.M.G. se encargaba también de difundir en medios de comunicación el comportamiento de funcionarios de prisiones, dispensando a presos a los que se imputaban la comisión de delitos de integración o colaboración con ETA, comportamiento que este acusado juzgaba agresivo, señalando así a dichos funcionarios como posibles objetivos de acciones armadas de la organización terrorista ETA.

J.M.M.G. del mismo modo impulsaba y favorecía la obstaculización de las medidas de reinserción de presos de ETA, coordinado las huelgas de hambre de dicho colectivo.

Fue decisivo su papel a la hora de aparentar la creación de una organización llamada EKIN totalmente ajena a la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), siendo el principal ponente en la reunión que tuvo lugar en Zarauz en febrero de 1999, donde se explicaron las características y funcionamiento de aquella.

El día 7 de junio de 2000, J.M.M.G. contactó con R.N.T. a través del teléfono nº NUM019 a fin de poner en conocimiento de este que se encontraba inmerso en el presente sumario, concretamente en la pieza EKIN, junto con A.L.P..

La conversación se iniciaba diciendo J.M.M.G.: "Hola. ¡El señor R.N.T.¡....El jefe J.M.M.G. al habla....." más tarde J.M.M.G. preguntaba a R.N.T.: "....otra cosa, la segunda, ¿tu eres el R.N.T. famoso que aparece en el tomo 21 del sumario XAKI, o no sé que sumario, un tal R.N.T. y una tal A.L.P. y un tal no se quién, que tuvieron una reunión en Durango y luego se reunieron con G.A.?". R.N.T. respondió: "¿aparezco yo ahí?", aleccionándole J.M.M.G.: "No sé, pone R.N.T., no se si será mi madre....os diré que no tenga más datos, pero que, provisionalmente sepáis que ahí hay una pieza". Ante la inesperada noticia, R.N.T. proclamaba: "¡ostia¡, ¡ostia¡". Y J.M.M.G. le explicaba: "Llegan a mi porque

hacen seguimientos a otros y, al parecer controlando el teléfono de APS (Amaiur Press Service) controlan que se hace una reunión en Durango, así dicen". R.N.T. formulaba a su interlocutor: "¿Recuerdas eso no?, ¿ese contexto? " y este le respondía: "Si, si, pero ahí estuvo amigo, el que has citado antes, el guipuzcoano....pero, tú ahí no estabas..." razonando R.N.T.: "No, pero es que, claro, todas las gestiones y reuniones....." y concluía J.M.M.G. diciendo: "No se, si es eso, o no lo es ....pero son cosas diferentes...pero solo os digo que controlando el teléfono de APS hicieron seguimientos de ti o de A.L.P.", respondiendo R.N.T.: "¡joder¡, ¿de mí?" , a lo que J.M.M.G. respondió: "ya te contare cuando lo vea todo".

Tal conversación producida en euskera, fue objeto de supervisión y rectificación por los intérpretes del Tribunal, y su trascripción leída en el Plenario.

El día 28 de abril de 2000 una tal "M.2", contacta telefónicamente con J.M.M.G. a fin de obtener información de esta sobre la huelga de hambre que iban a iniciar los presos de la organización terrorista ETA. En el transcurso de dicho conversación J.M.M.G. decía a la tal M.2: "M.2 es que no te he entendido, se me ha cortado, ¿qué dices que has estado con unos y que han preguntado...?, respondiendo esta: "Si, a ver, eso, lo que estaba pendiente, a ver cuando....", a lo que J.M.M.G. contestaba: "Yo no se por donde irá el tema, ya que yo no he pasado por ahí, pero me imagino que mi intención era saber... cuando deben empezar, cuando deben empezar ellos. Esos es lo que pregunto....ellos quedaron en que entrarían en huelga de hambre...." Ante estas noticias, M.2 le indicaba: ¡Aja¡, ah...si tenía la suya, pero bueno...un poco...dado que debían actuar todos a la vez..pues tenían pensado esta semana". J.M.M.G. preguntaba a su interlocutora: "No ¿hay manera de avisarles?", el acusado le razonaba: "es que el tema es que en la mayoría de los sitios entran mañana mismo...a las doce de la noche entran en el resto de los lugares.", precisando M.2: "Mañana a las 12, vale, les avisaremos"; y rectificándola J.M.M.G., al decirle :"No, hoy a las 12 de la noche, mañana a las cero horas".

Esta conversación mantenida en euskera fue supervisada por los intérpretes del Tribunal, y su traducción leída en el acto del Plenario.

El día 27 de julio de 2000 J.M.M.G. recibió una llamada telefónica de una tal M.M.B.. En el transcurso de la conversación que este mantiene con M.M.B., J.M.M.G. le refiere el grave desencuentro habido entre un preso de la organización terrorista ETA llamado J.C.A. y un funcionario de prisiones del establecimiento penitenciario del Puerto de Santa María (Cádiz), cuyo nombre y apellidos le detalló a ser interlocutora con minuciosidad, diciéndole: "apunta el nombre del funcionario, ya

que lo tenemos"", estimando el acusado que dicho funcionario era bastante famosos por su carácter pendenciero y provocador con los presos; y aconsejaba a M.M.B. que acudiera a la hemeroteca y allí observara lo que publico en esa época el diario Gara en relación con este recurso, para cerciorarse de lo acaecido.

Esta conversación cuyo contenido fue supervisado por los intérpretes del tribunal, aprobando la trascripción que de la misma obraba en la causa, con insignificantes rectificaciones, fue objeto de lectura en el plenario.

A.L.P.

La acusada A.L.P., militante y portavoz del grupo terrorista Jarrai perteneciente a la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) desde 1989 a 1999, paso directamente a integrarse en la organización EKIN, actuando desdoblada en la formación política Euskal Herritarrok.

Como militante de EKIN se encargó de la dinamización del proceso Batasuna desde la sede de dicho partido, ubicado en la calle Astarloa de Bilbao.

En la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en su domicilio, se le intervinieron los efectos siguientes:

-Dos documentos que hacían referencia al funcionamiento y estructura de la Asociación XAKI.

-Cuarenta pegatinas con el anagrama de ETA.

-Un documento de ETA titulado "Komunikabideak ETA Euskal Herriaren Etorkizuna" (Comunicaciones y futuro de Euskal Herría).

- Un documento carente de título, en cuya parte superior consta la anotación "EKIN-Gestoras", conteniendo referencias a la necesidad de que la organización EKIN constituyera en la "Bizkar Hezurra" o "columna vertebral" del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco".

-Una tablilla labrada, conteniendo el anagrama de ETA, con su nombre y distintos símbolos.

J.I.I.

El acusado J.I.I. era miembro de la coalición Euskal Herritarrok, y mantenía relaciones con miembros de la organización EKIN derivadas de su militancia política.

En la agenda del acusado R.N.T. aparecen entre otras muchísimas más, dos anotaciones, una referida al día 6 de mayo de

2000 y otra al 15 de julio de 2000, en las que se expresa: "10-NKL-GUNE NAZIONALA. BILBO. LAB" y "10.NKL. BILGUNE NAZIONALA ZARAUTE", anotaciones que según las acusaciones, hacen referencia a dos reuniones orgánicas de EKIN, la primera en un local del sindicato LAB, sito en la calle Egaña de Bilbao, y la segunda en el Ayuntamiento de la localidad de Villabona (Guipúzcoa) , en la que participó J.I.I..

En el despacho de este acusado ubicado en la sede de Euskal Herritarrok, también utilizado por EKIN, se le intervinieron:

- Un ejemplar de la publicación de ETA titulado "Eta ren ekimena" (Iniciativa de ETA).

- Documento de EKIN titulado: "Ildo politikoan Sakonduz" (Profundizado en la línea política)

D.S.A.

El acusado D.S.A. militaba en la formación política Euskal Herritarrok.

Participó en el V Congreso del grupo terrorista Jarrai.

En su despacho sito en la sede de Euskal Herritarrok de Pamplona, se intervinieron, entre otros, los siguientes documentos:

-Un ejemplar correspondiente al nº 4, del mes de julio de 2000, de la revista de EKIN "Bat Batean".

-Un documento titulado: "Euskara Hitzkuntza Oficiala, Nazionala Eta Lehentasuneskoa".

-Un documento manuscrito titulado: "Alde Zaharreko Batzar Zabala" (Asamblea Amplia del Casco Viejo).

-Un documento de la organización EKIN elaborado en el mes de abril de 2000, junto con varios ejemplares del nº 2, correspondiente a enero de 2000 de la revista "Aldaba" de EKIN.

-Una pegatina tamaño folio con el logotipo de EKIN.

O.A.R. y M.P.E.

Las acusadas O.A.R. y M.P.E., ambas Concejales de la formación política Euskal Herritarrok en los Ayuntamientos de Arragorriaga y Bilbao, respectivamente, en la época de la ocurrencia de los hechos, decidieron prestar su apoyo a la organización EKIN, y lo hicieron de la forma siguiente:

Responsables de la revista de la organización "Aldaba", expusieron a ambas el proyecto de la referida revista, proyecto que tanto O.A.R. como M.P.E., juzgaron interesante, proponiéndoles aquellos además que aperturaran una cuenta corriente titularizadas por las dos, desde la que se realizaron los ingresos y gastos de dicha revista.

O.A.R. y M.P.E., aceptaron tal encomienda, y procedieron a abrir la cuenta nº NUM020, de la Caja Laboral Popular, destinada a la atención de las necesidades de financiación de la revista "Aldaba" desde donde se producían los ingresos derivados de la venta de la publicación, y se abonaban los gastos del teléfono móvil del acusado R.N.T..

El día 13 de septiembre de 2000, se produjo el operativo policial por orden de la autoridad judicial contra los después procesados en esta Pieza, y otras personas más, procediéndose a la práctica de diversas diligencias, y entre ellas las de entrada y registro en las sedes de Herri Batasuna- Ekin en Bilbao y en Pamplona.

LA DESOBEDIENCIA COMO UNO DE LOS EJES DE CONSTRUCCION NACIONAL DE ETA, KAS Y EKIN

"La desobediencia" fue propuesta como método de acción política para la "construcción nacional" en el documento KAS resultante del debate denominado "Karramarro" que se desarrollo durante el año 1994. Los resultados que se obtuvieron de dicho debate se asumieron y oficializaron por el brazo armado de ETA en su publicación "Zutabe", correspondiente al nº 72, difundido en el mes de septiembre de 1995, obrante también en la causa como anexo nº 1 que acompaña al informe pericial "Sobre el proyecto de desobediencia de ETA KAS y ETA-EKIN, y su puesta en práctica por la Fundación Joxemi Zumalabe, el organismo Autodeterminazioren Biltzarrak y la plataforma Bari Euskal Herriari", con fecha de salida 3 de abril de 2001, oficio nº 200100006573, informe que aparece a los folios 14.517 a 14.582, del tomo 50, de la Pieza EKIN.

En dicho Zutabe, folios 14.600 al 14.642, se expresa:

"Desobediencia civil: hacer frente continuamente a la imposición española y francesa.

La Izquierda Abertzale tiene un gran reto a la hora de encauzar la desobediencia civil. Nadie pone en duda la postura a favor y solidaria de los miembros de la izquierda abertzale respecto al movimiento insumiso pero a medida que pasa el tiempo desde el debate y el cambio de postura, en la izquierda abertzale no ha habido capacidad para poner en marcha dinámicas

que apoyen, motiven y que sean complementarias con la lucha que desarrollan los jóvenes insumisos.

En la ponencia de base de hace un año mencionábamos más de una vez que se debían multiplicar los niveles de implicación en la lucha, y que los miembros de la izquierda abertzale debían mostrar su coherencia también en la vida diaria. En todas las iniciativas que recoge esta ponencia existen un cambio de posturas tal, pero es necesario encontrar nuevas maneras de enfrentarnos a los Estado que nos oprimen y gracias a estas luchas poder dar pasos concretos y sin retorno en la construcción de Euskal Herria. En este sentido el rechazo existente en nuestro pueblo a los ejércitos extranjeros no se puede limitar a que diversos sectores de la sociedad expresen su solidaridad testimonial a esos jóvenes castigados o encarcelados. Año tras año esos ejércitos extranjeros han dado pasos para integrarse en la sociedad vasca. No integración social, pero sí una integración práctica, pues los ejércitos se nutren de la sociedad que les rodea. Debemos analizar cómo la izquierda abertzale debe socializar e integrar en la vida diaria ese rechazo y presión.

La insumisión no se debe aplicar solo al servicio militar, pues eso solo afecta a los jóvenes y sus familias, mientras que la función opresora del ejército se extiende a toda la geografía de Euskal Herria y a toda la sociedad. Por lo tanto el/la ciudadano/a Vasco/a debe enfrentarse al ser español/a o francés/a poniendo en práctica el ser ciudadano/a vasco/a, en el día a día y en el máximo de sectores de la vida.

Al fin y al cabo todos debemos participar en esa lucha:

- Abriendo vías para no utilizar la documentación francesa o española, utilizando documentos que sean únicamente de Euskal Herria, y obligando a las instituciones e instancias que las acepten en la práctica.

- Rechazando los documentos que desde el momento mismo del nacimiento nos reconocen como españoles o franceses, y creando y utilizando un registro sustitutorio.

- Enfrentándonos a la tendencia que multiplica la españolidad o la francesidad por medio de los deportes, y encauzando una dinámica activa y creíble representada por deportistas vascos. Avergonzándonos y rechazando que un/a ciudadano/a vasco/a se presente como española/a o francés/a. Creando y poniendo en práctica formas efectivas de desarrollar la insumisión fiscal.

- Luchando contra la lotería y quiniela, instrumentos de negocio para el Estado, y creando posibilidades para que Euskal Herria pueda gestionar su propio dinero.

- Y otras tantas y tantas iniciativas, que al fin y al cabo nos volverán más ciudadanos/as vascos/as, y que serán expresión práctica del enfrentamiento con el Estado. Por lo menos los miembros y organizaciones de la izquierda abertzale deberían reflexionar sobre la efectividad y la posibilidad de aplicación de esta línea de intervención en las áreas o entornos en los que actúe cada uno. Y ponerlas en marcha, poniendo en la práctica continuamente la contradicción que vivimos hoy en día, creando la incomodidad en todas partes, en todos los lugares donde se dé la imposición francesa o española, pues los ciudadanos vascos no nos podemos sentir cómodos mientras estemos oprimidos." (f 1925, 1926 y 1927)

Estas directrices, enmarcadas dentro de la actividad terrorista de ETA, de carácter desobediente estaban específicamente dirigidas al denominado "movimiento popular", constituido por un amplio número de organismos proclives a activarse ante cualquier tema que suscitara una mínima sensibilidad social.

Estructuralmente, el llamado "movimiento popular" venía siendo controlado, hasta su disolución en 1995, por una de las organizaciones de KAS más radical y activa, los denominados "Abertzalen Socialista Komiteak" , o ASK (Comité Socialista Patriótico). La dedicación de ASK a la dinamización del "movimiento popular" aparece en el documento titulado "Ponencia KAS. Bloque Dirigente" , documento intervenido con ocasión de la localización de una fábrica clandestina de explosivos de ETA, en la localidad de Mouguerre (Francia) , el 19 de septiembre de 1994, y cuya copia figura también en el anexo nº 2 de los 88 que se adjuntan al mencionado informe confeccionado por la UCI, "Sobre el proyecto de desobediencia de ETA-KAS, y ETA-EKIN y su puesta en práctica por la fundación Josemi Zumalabe" folios 14.649 al 14.655, del Tomo 51 de la Pieza EKIN, concretamente al folio 14.654 (ojo anagrama en este documento) se afirma:

"Las ASK se configuran como la organización revolucionaria de KAS para el movimiento popular. Por su pertenencia al Bloque desarrollará la tarea coordinadora, globalizadora e integradora de todas las organizaciones sectoriales populares (Gestoras Pro-Amnistía, Comités Antinucleares, Asociaciones de Vecinos, Euskal Herrian Euskaraz, AEK, etc) manteniendo vivas y desarrollando las Asambleas populares en todos los barrios y pueblos, y estableciendo los lazos de coordinación que permitan la incidencia en las estructuras locales de Herri Batasuna que sustenta la lucha institucional, dotándolas de la orientación de KAS."

Las directrices de carácter "desobedientes" impartidas por ETA y por KAS han de ubicarse en el contexto

siguiente: en 1995 surgió un nuevo proyecto táctico, en orden a la consecución en el País Vasco de la autodeterminación, la independencia y el socialismo, proyecto denominado "proceso de construcción nacional" que, en síntesis, lo que perseguía era avanzar hacia los objetivos estratégicos de autodeterminación, la independencia y el socialismo por la vía de la imposición de hechos consumados, sin esperar a que se produjera la hipotética negociación con el Gobierno Central de España, negociación que durante años habían confiado alcanzar tanto ETA como KAS, merced a la utilización de la violencia terrorista.

La organización, ETA y la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) perseguían la obtención de los indicados objetivos dentro de los cauces legales en virtud del reconocimiento del Estado español de que lo obtenido no era más que el resultado de un proceso negociador.

Por el contrario, el nuevo proceso de construcción nacional estaba encauzado a conseguir los mismos objetivos, pero "de facto", con independencia de lo que ETA consiguiera arrancar por "mor" de la actuación de su brazo armado.

Resultaba de crucial importancia para avanzar en el proceso de construcción nacional y conseguir vivir como si realmente existiera ya una Euskadi independiente del resto del Estado español, constituyendo una nación con su único idioma oficial, el eusquera, poner en práctica el concepto de "acumulación de fuerzas", que significaba el establecimiento de acuerdo puntuales con fuerzas políticas y organismos sociales de ideología nacionalista.

A tal fin, y para que la acumulación de fuerzas pudiera materializarse, era necesario que las organizaciones del MLNV, controladas por la facción armada de la organización ETA, aparecieran totalmente desvinculadas de dicho frente militar, y evitando ser una simple correa de transmisión de sus directrices, para poder presentarse ante los agentes con los que iba a promover acuerdos como un simple entramado de carácter político social o popular, con tintes nacionalista radical, si, pero no como un complemento de la violencia terrorista de ETA.

Como ya se expresó, fue esta una de las razones que motivaron que a lo largo del año de 1995 la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), de forma solo aparente, se disolviera, y sus militantes se distribuyeran en las distintas "organizaciones" sectoriales, transformándose algunas de las antiguas estructuras de KAS en otras figuras constituidas al amparo de formulas legales de asociacionismo o constitución de fundaciones, que mezclaban actividades absolutamente legales con otras, que suponían un manifiesto apoyo de los fines de la organización ETA.

El objetivo de estas transformaciones era aumentar la capacidad de atracción y manipulación de las organizaciones políticas, sociales, populares, sindicales etc, que rechazarían intercomunicarse y colaborar con estructuras vinculadas a la violencia terrorista de ETA, como eran las organizaciones de KAS.

Por tan poderosas razones resultaba necesario que las reconvertidas estructuras presentaran apariencia de simple pluralidad, "maquillando" adecuadamente sus actividades y sus propuestas a fin de engañar y no espantar a los grupos políticos, sociales, culturales, sindicales, etc. lo que ocurriría si supieran la vinculación entre ETA y KAS, pues dichos grupos eran susceptibles solo de apoyar algunas de las reivindicaciones del llamado Movimiento Nacional de Liberación Vasco".

En el documento "Bases para la reflexión sobre la línea política", de circulación abierta, elaborado y distribuido por la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) , en marzo de 1993, que obra en la causa como anexo nº 4 del informe "Sobre el proyecto de desobediencia de ETA, KAS y EKIN y su puesta en práctica por la Fundación Joxemi Zumalabe" a los folios 14.677 al 14.695, del Tomo 51, de la Pieza EKIN, se expresa:

"Hay que subrayar por su importancia, la falta de desarrollo armónico, equilibrado entre las diversas formas de lucha. Cuando el nivel operativo ha alcanzado cotas muy altas, condicionando seriamente la capacidad de maniobra del Estado, la lucha de masas y la lucha institucional no han conseguido el empuje necesario. Además en momentos políticos muy interesantes las iniciativas políticas desarrolladas han quedado neutralizadas por situaciones represivas. En una palabra, hemos esperado demasiado de la lucha desarrollada por ETA, hemos jugado demasiado expectantes, demasiado de espectadores. Debemos aprender que solo una mayor interrelación política, es decir, un desarrollo conjunto de todas las luchas, de todas sus formas, podrá conseguir rentabilizar las oportunidades y acumular fuerzas de manera real." (f 14680).

Como hemos reiterado, en 1995 los ASK desparecieron de la estructura de KAS, y sus antiguos responsables trasladaron sus sedes en 1996 al mismo domicilio de la Fundación Joxemi Zumalabe, que el año anterior había aparecido públicamente, autodefiniéndose como: "Fundación dedicada a prestar infraestructura, formación, ayuda y todo tipo de apoyo a los movimientos populares del País Vasco", en un libro publicado por la propia Fundación titulado: Euskal Herrico Herri Mugimenduaren Gida" (Guía de los movimientos populares del País Vasco), que recogía las 14.967 organizaciones populares y sociales de la Comunidad Vasca, Navarra y el País Vasco Francés, estructuradas en

fichas, según los sectores del movimiento popular a que se refiere cada organización.

La referida Fundación, siguiendo puntualmente los criterios de remodelación impuestos por la "Facción Armada" de la organización ETA al comienzo de la década de los años noventa, mezcló, desde la legalidad, el impulso de actividades que antes habían sido controladas por KAS, desarrollando dicha labor en los locales situados en la calle Ametzagaña nº 19, bajo, del barrio de Eguia de San Sebastián, que compartía con KAS y Ardatza S.L, el mismo en el que estaban ubicadas las empresas APIKA, S.A. y ANTZA, S.A., la primera destinada a la gestión informática, y la segunda dedicada a la impresión fotomecánica y fotocomposición, estando ambas relacionadas en el documento "Reunión de responsables del proyecto Udaletxe" , como entes de trascendencia financiera para ETA.

En el despacho que el acusado M.A.A. poseía en la sede de la Fundación Joxemi Zumalabe se intervino el contrato de compra venta de ANTZA S.A.L. y ZERUKO ANGIA S.A.L. a la Fundación, contrato en el que aparece que, previamente, estas sociedades habían adquirido dicho inmueble a APIKA, S.A., mercantil reflejada en el documento:"Reunión de Responsables del proyecto Udaletxe" de ETA, incluida como Orain y Egin, en el apartado de "Restos de empresas" de la que J.M.Z.G.2 era el administrador solidario de estas empresas, persona, fallecida en el año de 1994, de quien la Fundación tomó el nombre.

En la revista "Aldaba" de la organización EKIN, sucesora de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), cuya copia consta en el anexo nº 101 del informe pericial "El binomio criminal ETA-KAS y su transformación en ETA-EKIN", folios 2488 a 2520 del tomo 8 de la Pieza EKIN, se dice: "La desobediencia. Instrumento de lucha" "....la actitud de desobediencia debe ser un modo de vida, engrandeciendo los niveles simbólicos, afianzándonos y haciendo daño al Estado. El Estado debe ser deslegitimado, su imposición, su marco jurídico, tenemos que deslegitimizar algunas leyes. Ya que las leyes no nos tienen en cuenta como pueblo, no tenemos porqué ser respetuosos con ellas. Tenemos que conseguir nuestro propio marco sin trabas y sin límites...." "....En defensa de la libertad democrática no hay que hacer caso a las leyes, ni de España ni de Francia, y exigir a los "zipayos" que no apliquen la

ley antiterrorista..." (f 2514 y 2515)

Desde la Fundación y, dentro de dicha actividad, se promovieron encuentros a fin de concertar en ellos las actividades "Desobedientes" de los movimientos populares, y posteriormente después de la asunción por parte de EKIN de las funciones de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), desde la Fundación

Joxemi Zumalabe se continuó con la difusión y puesta en práctica de la "desobediencia civil", a través del proyecto "Pitzu".

Pero también para la difusión de teoría sobre la propuesta "Desobediente de ETA y KAS" en el mes de noviembre de 1999 la Fundación utilizó la publicación de la revista "Ezpala" (astilla), que en su edición nº 12 argumentaba la necesidad de difundir conductas colectivas de "desobediencia" , pretendiendo configurar un manual sobre esta materia, que obra en la causa como anexo 48 de los que acompañan al informe pericial "Sobre el proyecto de desobediencia de ETA-KAS y su puesta en práctica por la Fundación Joxemi Zumalabe", anexo que figura a los folios 15.089 al 15.096, revista que se encabezaba: "Ezpala 12, monográfico sobre la desobediencia civil", elaborado por M.Z.G., profesor de la Universidad del País Vasco y miembro de la Fundación Joxemi Zumalabe. Se decía en dicha revista:

"Esa nueva situación en la que se encuentra la Izquierda Abertzale exige una adaptación de las distintas formas de lucha y, entre ellas, de la desobediencia, que debe transformarse, en primer lugar en desobediencia institucional, es decir ejercida y promovida desde las instituciones frente a la normativa emanada del Estado. Dicha práctica desobediente y decisiones más audaces en los distintos foros institucionales y vigentes deben permitir la consolidación de la nueva institucionalidad.

La desobediencia civil en el sentido más exacto del término, es decir, ejercida por la sociedad civil, debe complementar a la anterior, en primer lugar, porque es una forma de deslegitimación del Estado, y de legitimación del nuevo marco jurídico- político que se quiere alumbrar; y en segundo lugar, porque es necesaria una cierta impunidad que solo el amparo institucional vigente puede dispensar."

Más tarde se dice: ".....concebir la desobediencia como práctica no excluyente de otras formas de lucha, sino además, incluyente de formas de violencia de baja intensidad, contra las que el Estado se verá inevitablemente obligado a actuar, generando una dinámica de respuesta anti-represiva, que puede llegar a constituirse, por lo desmedido de las sanciones, en un nuevo eje desligitimador del sistema político."

Coincidiendo con la disolución de los ASK, el acusado J.A.E.A. colaboró con la Fundación Joxemi Zumalabe para la elaboración de la Guía de los movimientos populares en el País Vasco, aunque su detención, que tuvo lugar en 1998 por su presunta participación en la formación, financiación y desarrollo en las empresas de KAS ya explicitadas, le impidieron culminar su trabajo.

El patronato de la Fundación Joxemi Zumalabe estaba presidido por el acusado C.T.D., persona que, como ya se dijo, fue presidente del Consejo de Administración de Ardatza S.A. y desde esa posición coparticipa de la descapitalización de Orain S.A.

Desde dicha Fundación, a partir del año de 1996 se perseguían los mismos objetivos de los Comités Socialistas Patrióticos o ASK, y bajo la dirección de su patronato, se recogieron las iniciativas de coordinación de las antiguas organizaciones sectoriales de ASK, tales como "Eguzki", dedicada a la ecología; "Gestoras Pro-Amnistía", destinada a la antirepresión; "Eguizan", orientada a la coordinación del movimiento feminista.

La Fundación Joxemi Zumalabe, se dedicó a organizar los llamados "Topaguneak" (encuentros) entre los organismos populares, editando también un video sobre la situación del movimiento popular en el País Vasco, ubicándolo como instrumento de trabajo del movimiento popular.

Más tarde, en el año de 1997, se inició la publicación del Boletín "Fite" (rápidamente) de la Fundación en el que se recogía el calendario de las convocatorias de los movimientos populares vinculados al llamado Movimiento de Liberación Nacional Vasco.

Tras su constitución, los responsables de la Fundación Joxemi Zumalabe se encargaron del desarrollo de la propuesta "desobediente" de ETA, y su difusión y puesta en marcha a través del denominado "taller de desobediencia" que operaba en su seno.

El Patronato de la Fundación estaba formalmente constituido por el acusado C.T.D., que ostentó el cargo de presidente, persona esta que, como ya se dijo, era también presidente del Consejo de Administración de Ardatza S.A., y desde esa posición, copartícipe de la descapitalización de Orain S.A. También lo conformaban los acusados F.O.A., (Secretario) I.M.O.S.A., director de la revista "Ezpala", S.O.E., A.F.G., vinculado a "Eguzki", organización del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" dedicada al ecologismo y M.Z.G., profesor de Derecho Constitucional y Ciencias Políticas de la Administración, vocales. Todos los mencionados eran mayores de edad y carecían de antecedentes penales. Igualmente era patrono J.I.U.N., respecto del que, las acusaciones, en el trámite de conclusiones definitivas, retiraron la acusación que pesaba contra el mismo.

La composición formal del patronato se vio en la práctica complementada con la participación real y efectiva de los acusados M.A.A. y O.A.Z., mayores de edad y sin antecedentes

penales. Los dos últimos citados si bien aparecían formalmente como supuestos trabajadores de la Fundación, no como patronos, sin embargo tomaban parte activa de los debates del Patronato, y los dos últimos citados, junto con los patronos "formales" planificaron y desarrollaron la puesta en funcionamiento y el impulso del proyecto de "desobediencia civil" a través de los movimientos populares que dinamizaban.

En el transcurso de la diligencia de entrada y registro practicado en la sede de la Fundación Joxemi Zumalabe, que tuvo lugar el 5 de octubre de 2000, en el marco de las Diligencias Previas 324/98 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, se intervinieron los siguientes documentos:

- Acta de una reunión del Patronato celebrada en fecha 27.12.96, cuya copia se incluye como Anexo 11, a la que asisten A.F.G., J.I.U.N., S.O.E., C.T.D., F.O.A., I.M.O.S.A., y M.Z.G., En el desarrollo de dicha reunión, se trata sobre la "Desobediencia Civil", significando que "Se comenta que se puede organizar para hacerlo en un día. Se menciona como fecha marzo" .

- Acta de una reunión del Patronato celebrada en fecha 31.01.97, cuya copia se incluye como Anexo 12, a la que asisten A.F.G., J.I.U.N., L.A.T.P., S.O.E., C.T.D., F.O.A., I.M.O.S.A. y M.Z.G., En el desarrollo de dicha reunión, se trata sobre la "Desobediencia Civil", significándose que "Se la presentación de lo preparado por los grupos de trabajo. Como fecha posible se mencionan 12 y 19 de Abril.

Con el planteamiento de estas jornadas no hay acuerdo total, por tanto, quedan en presentar para el próximo Patronato un proyecto más definido".

- Acta de una reunión del Patronato celebrada en fecha 13.06.97, cuya copia se incluye como Anexo 13, a la que asisten F.O.A., C.T.D., J.I.U.N., M.Z.G. e I.M.O.S.A.. En el desarrollo de dicha reunión, en el apartado 8.2.1 se hace referencia a "Desobedientzia Zibilari Buruzko Ihardunaldiak? Luziok Ekarpenak Jaso Behar Ziren Taldeetatik" (Jornadas sobre la desobediencia Civil? L.A.T.P. debería recoger aportaciones de los grupos?".

- Acta de una reunión del Patronato celebrada en fecha 21.10.97, cuya copia se incluye como Anexo 14, en la que figuran como asistentes F.O.A., C.T.D., M.Z.G., I.M.O.S.A. y S.O.E.. En dicha reunión, tal y como se refleja en el acta, se tratan, entre otros temas, sobre las "Jornadas sobre Desobediencia Civil. Para seguir trabajando la materia quedan L.A.T.P. y M.Z.G.. "

- Acta de una reunión del Grupo Permanente de Trabajo del Patronato, celebrada en fecha 13.03.98, cuya copia se incluye como Anexo 15, a la que asisten C.T.D., S.O.E., F.O.A. y M.Z.G.. En dicha reunión se trata sobre la "desobediencia", significándose que "el tema de la Desobediencia Civil, se va intentar reconducir en la Jornadas de Onki-Xin al respecto".

También participaron en dichas reuniones otras personas ajenas a esta causa.

La dependencia de la Fundación Joxemi Zumalabe respecto de ETA y de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), se pone de relieve en el documento titulado "Kronika" , intervenido con ocasión de la detención de J.J.A.R. el 9 de marzo de 1999 en París, documento obrante en la Comisión Rogatoria Internacional, Diligencias Previas 72/99, Tomo VII del Juzgado Central de Instrucción nº 3, cuya copia se incluye como anexo nº 16 al informe pericial "Sobre el proyecto de desobediencia de ETA-KAS y ETA-EKIN y su puesta en práctica por la Fundación Joxemi Zumalabe....", que figura a los folios 14.517 al 14.582 del Tomo 50 de la Pieza EKIN. El referido anexo se plasma en los folios 14.794 a 14.800 del Tomo 51 de la misma Pieza. El mencionado documento finaliza con el párrafo siguiente: "La Fundación Joxemi Zumalabe.- Tienen hecha la Guía (la guía de los movimientos populares) y están teorizando su continuación, la estabilidad de la Fundación y los encuentros de los movimientos populares de Euskal Herría. Pasan un borrador para que se trate en la siguiente reunión. Es muy interesante y tenemos que definir nuestra visión del asunto, y también nuestro compromiso..." Eso lo decía ETA, plasmándolo en su documento "Kronika", intervenido al jefe del aparato político de la organización terrorista.

En dicho documento ETA venía a recordar la necesidad de someter la actividad de la Fundación Joxemi Zumalabe al control del aparato político de la organización terrorista y su gestión sobre las actividades de los movimientos populares del país Vasco.

Junto al documento referido también se intervino a J.J.A.R., tras su detención, otro titulado "Pitzu Euskal Herria" ("encender la tierra vasca"), en el que se describían las bases para el desarrollo de la campaña de desobediencia civil, con el fin de lograr una total ruptura con España y sus instituciones, conteniéndose además en el mismo referencias a la complementariedad entre "lucha institucional" y "lucha de masas" , y a la virtualidad de la "acción guerrillera armada", proponiendo la puesta en marcha de una estrategia "desobediente" como complemento de aquellas.

El documento "Pitzu Euskal Herria" que se encuentra en las actuaciones en el anexo nº 17 que acompaña al informe elaborado por la UCI sobre el "Proyecto de desobediencia de ETA-

KAS y ETA-EKIN y su puestas en práctica por la Fundación Joxemi Zumalabe" anexo que figura a los folios 14.805 al 14.825 del Tomo 51 de la Pieza EKIN y también, en el anexo número 102 de los unidos al informe confeccionado por la UCI sobre "El binomio criminal ETA-KAS y su transformación en ETA-EKIN," anexo obrante a los folios 2526 a 2541 del Tomo 8 de la Pieza EKIN. En él, se expresa literalmente:

"No hay que despreciar la lucha institucional, pero tiene que ir intimamente ligada a la lucha de masas. Puede que en ciertos momentos una lucha institucional bien concebida tome más protagonismos que la de masas, y que esta se supedite a la anterior, pero es peligroso dejar todos los huevos en la misma cesta. ".

"... Tenemos que ir conformando un contrapoder popular desde las bases, para que núcleos cada vez mayores de población rechacen política neoliberal desde la Resistencia Cívica, para que la Autodeterminación se llene de contenido desde la cotidianidad, desde la práctica diaria de una nueva cultura progresista, para que los acuerdos progresistas del Pacto de Lizarra sean irreversibles. ".

"... La cuestión es ir creando un Espíritu ilegal en la gente para avanzar escalonádamente a mayores cotas de desobediencia y de contrapoder. Es crear una Red de Resistencia que se configure como el coIchon social de nuestra estrategia desobediente."

"Es un proyecto de lucha que pretende crear una ideología rupturista en lo personal forzando la insumisión colectiva al Estado y su modelo a través de la Desobediencia Civil (DC), sin renunciar a otros actos de masas. "

"...Una estrategia que seplantea, a la vez, acciones de desobediencia de avanzada como la punta de lanza de este nuevo movimiento emergente. SI HEMOS SIDO CAPACES DE DESBORDAR AL ESTADO CON LA ACCIÓN GUERRILLERA ARMADA, PORQUÉ NO VOLVERLES LOCOS CON ACCIONES DESOBEDIENTES, PARA QUE, NO PUDIÉNDONOS ACUSAR DE NADA, LES ROMPAMOS LOS MORROS EN SU PROPIA LEGALIDAD. Tiene que ser una guerra de guerrillas de la inteligencia que con ataques relámpagos subvierta el orden constitucional..."

Este documento fue confeccionado por el acusado M.A.Z.U. y, en principio, fue sometido a aportaciones del colectivo "Santi Brouard Taldea" . Llegó a poder de la dirección de ETA, a través de reuniones mantenidas entre el aparato político de la organización con personas no identificadas del colectivo "Santi Brouard Taldea", entre los que se encontraba M.A.Z.U..

En el documento denominado "Kronika 2" también intervenido a J.J.A.R., tras su detención obrante igualmente en

la Comisión Rogatoria Internacional, Diligencias Previas 72/99, que aparece en la causa como anexo nº 21 de los que se adjuntan al informe pericial elaborado por la UCI sobre el "Proyecto de desobediencia de ETA-KAS y ETA-EKIN y su puesta en práctica por la Fundación Joxemi Zumalabe", anexo que obra en las actuaciones a los folios 14.483 al 14.853, se dice literalmente:

"Reunión con el grupo Santi Brouard.- Se llevó a cabo para informarles de nuestro proceso, y para tomar contacto en un sentido general y para compartir reflexiones globales. Por su parte I.L., MIkelon y P.G.. Se invirtieron casi cuatro horas en la reunión. La impresión es buena. Desde el principio un ambiente de honestidad, bien. Estos hacía tiempo que andaban hablando con unos y con otros, pero lo que querían desde hace tiempo era establecer contacto con nosotros, recuperar este contacto: Tienen dos trabajitos para pasarlos a las organizaciones de la Izquierda Abertzale: uno organizativo, y el otro referente a la desobediencia. De nuestra parte, se les hizo la valoración de estos dos últimos años." (f 14.852)

En el mismo documento, bajo el epígrafe "Puntos especiales" se decía: Ezpala. Propuesta. Convertirlo en el mensual del nuevo periódico. Mantener el carácter casi-monográfico, la revista del pensamiento,.... Como unas tres veces al año otros temas (turismo...) para conseguir dinero más fácilmente. Hemos hablado con nuestra gente de Ezpala. Como la decisión es nuestra, nosotros lo vemos claro."

De esta forma narraba ETA la reunión bilateral del órgano de coordinación de dicha organización con el mencionado colectivo y hacía gala de su dominio en relación a la revista de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), Ezpala.

Las propuestas del documento original "Pitzu Euskal Herria" confeccionado por M.A.Z.U., al que también llamaban "M.3" , y presentadas por este acusado a través de la Fundación Joxemi Zumalabe, fueron objeto de revisiones y correcciones por parte del Presidente de dicha Fundación, C.T.D., y de sus vocales S.O.E., I.M.O.S.A., M.Z.G. y A.F.G. antes de su presentación pública desde la Fundación, contando para ello con la asidua actividad de los acusados M.A.A. y O.A.Z., que figuraba como trabajadores de la reiterada Fundación, desarrollando las necesarias tareas de coordinación, tales como ponerse en contacto telefónico con los representantes de las distintas organizaciones sectoriales del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" para informales acerca de la fecha y lugar de los encuentros y solventarles cualquier problema que tuvieran en orden a la asistencia efectiva de los miembros de las organizaciones a dichos encuentros organizados por la Fundación Joxemi Zumalabe.

El documento "Pitzu Euskal Herria" se caracterizaba por su extremo radicalismo, pues en él se hablaba de la "lucha armada" , de la complementariedad entre las distintas formas de "lucha" , de subvertir el orden Constitucional y crear espacios de contrapoder con la conjunción de todas ellas, etc. Tal circunstancia hizo que los responsables de la Fundación, teniendo en cuenta que los destinatarios de los mensajes plasmados en dicho documento eran los componentes de todo el espectro de la Izquierda Abertzale, aglutinados en organismos constitutivo del movimiento popular, de los que solo una mínima parte comulgaban con esos postulados, y temiendo por ello que la difusión del documento "Pitzu Euskal Herria" pudiera obtener un resultado contrario al pretendido por la organización ETA, decidieron "suavizarlo", eliminando de su contexto la referencia a la "lucha armada" y al objetivo de subvertir el orden Constitucional, a fin de que pudiera ser asumido por las organizaciones del Movimiento Popular.

El día 26 de abril de 1999 se produjo una conversación telefónica desde el aparato instalado en la Fundación Joxemi Zumalabe en la que dialogaron el acusado M.A.A. y un colaborador de dicha entidad, acerca de un manifiesto que el primero de los referidos había enviado a M.Z.G., S.O.E., A.F.G. y C.T.D. a fin de que lo revisaran, añadiéndole que a O.E.E. le parecía el texto muy contundente y que a C.T.D. le había dicho que el manifiesto estaba destinado a un público muy determinado.

En el transcurso de la referida conversación, M.A.A. comentaba a su interlocutor que el texto del manifiesto se asemejaba a lo que era un artículo de opinión, respondiendo éste: "manifiesto, si, pero un manifiesto muy....lo que estábamos diciendo, que no se come mucho en el movimiento popular, luego aparte de eso, muy sectario...una perspectiva que no da el punto de vista del movimiento popular." A todo esto, M.A.A. respondía: "Yo eso se lo he dicho a C.T.D., va para un público muy determinado".

Ese mismo día se registró otra conversación telefónica desde el mismo aparato. Los interlocutores eran los acusados M.A.A. y S.O.E.. En la conversación, S.O.E. comentó a M.A.A. que ya había leído el manifiesto, precisándole esta último que creía que plasmaba extremos muy directos, muy concretos, así como que ya le había enviado una copia del mismo a C.T.D., pero éste se hallaba en juicio y lo leería más tarde, mientras que A.F.G., lo estaba leyendo en esos momentos.

Poco después se produjo una tercera conversación desde el mismo teléfono entre el acusado M.A.A. y un colaborador de la Fundación. En este diálogo, comunicó a su interlocutor: "Soy M.A.A., te llamo para comentarte que C.T.D. ha leído el manifiesto y ha dicho que con el contenido está de acuerdo, pero que se debía maquillar. Luego A.F.G. ha dicho, pues eso, que después de leerlo

nos llamaría, y con S.O.E. lo mismo, que le daría algunas vueltas, y luego a la tarde nos llamará. Entonces falta M.Z.G., o sea....." Ambos interlocutores estimaban importante la intervención de M.Z.G., persona licenciada en Derecho y profesor de la Universidad desde 1988 en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas de la Administración, precisando el colaborador: "Es importante..... porque a pesar de todo tiene un poco mas de clarividencia, desde mi punto de vista", y concluyendo M.A.A.: "Eso es, recogeré la opinión de todos. Por eso te llamo, para decir lo que hay, Vamos sin más".

El mismo día, 26 de abril de 1999 se detectó una cuarta conversación, también a través del teléfono de la Fundación Joxemi Zumalabe. En esta ocasión la mantienen los acusados O.A.Z. y M.Z.G., y en el transcurso de la misma, O.A.Z. comunica a M.Z.G.: "Aquí, a vueltas con el manifiesto. Hemos recogido lo que ha enviado M.3, y también te lo he enviado; lo que pasa es que no se si lo recogiste en la Universidad", diciendo más tarde: "Es que, un poco, lo que hemos hecho ha sido recoger lo de M.3 y repartirlo a C.T.D., S.O.E., A.F.G. y a ti, y si se acepta, pues meterlo".

Las trascripciones literales de las referidas conversaciones intervenidas en el marco de las Diligencias Previas 324/98 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, y conforma el anexo nº 18 de los que acompañan al informe pericial "Sobre el proyecto de desobediencia ETA-KAS y ETA-EKIN y su puesta en práctica por la Fundación Joxemi Zumalabe", anexo que figura a los folios 14.827 al 14.834 del Tomo 51 de la pieza EKIN, y fueron escuchadas en juicio.

Después de todos los retoques y modificaciones introducidos tanto por C.T.D., como por M.Z.G., A.F.G. y S.O.E., en el documento "Pitzu Euskal Herria" se suprimió las referencias a la "lucha armada" y el objetivo de "subvertir el orden constitucional" viniéndose a trasformar en otro distinto. Ambos documentos "Pitzu Euskal Herria" figuran en la causa como anexo nº 22 que acompaña al informe elaborado por la UCI "Sobre desobediencia de ETA-KAS y ETA-EKIN, y su puesta en práctica por la Fundación Joxemi Zumalabe", anexo que aparece a los folios 14.859 al 14.907 del Tomo 51 de la Pieza EKIN, donde aparece el documento originario confeccionado por M.A.Z.U. en el que se han introducido diversas anotaciones manuscritas, y otro documento, también titulado "Pitzu Euskal Herria" donde refiere "El tema es que, poco a poco, se haga surgir en la gente la actitud ilegal, para incrementar el nivel de desobediencia contra el Estado. Este proyecto de lucha quiere hacer surgir la ideología rupturista individual para impulsarla insumisión colectiva...." "Se practica la desobediencia y se legitima cuando se evidencia la injusticia. Pero el sistema tiene vías ocultas para que la injusticia no se perciba. Como ejemplo: que la tortura es una injusticia es claro,

pero no en cambio que se abran cientos de supermercados o que el tren de alta velocidad vaya contra los derechos humanos. Por ello los movimientos populares debemos transmitir los motivos reales para un modo diferente de vida, mucho más atrayente que el que nos ofrecen las televisiones."

Finalmente, el documento "Pitzu Euskal Herria" originario realizado por el acusado M.A.Z.U., quedó modificado en los términos ya dichos: suprimiendo de su contexto las referencias a la lucha armada, a la complementariedad de las distintas formas de lucha, a crear espacios de contrapoder y el objetivo de subvertir el orden constitucional por los patronos de la Fundación expresados, con la colaboración de M.A.A. y O.A.Z. evitando así la posible inminente criminalización de todos ellos si hubieran difundido el "Pitrzu" originario.

El referido documento modificado fue distribuido entre los responsables de los movimientos populares que participaron en los primeros encuentro. (Topagune) organizado por la Fundación Joxemi Zumalabe el 15 de mayor de 1999.

También se distribuyó un tríptico con el contenido siguiente:

" ¡Paren la máquina¡ Que nos bajamos.

Un Tren neoliberal arrolla la humanidad cruzando el espacio libre de los pueblos, imponiendo su camino de hierro como si fuera el único posible. Aunque sabemos de su crueldad, lo aceptamos casi sin darnos cuenta, como si fuera inevitable. Ese Tren solo ofrece una alternativa, subir.

Subir a un sistema injusto, de gran estómago y poca cabeza, que mata de hambre a la mitad de la humanidad. Que lo único que difunde es la cultura de la hamburguesa y la guerra. Si no acepta la primera, estás condenado a padecer la segunda.

Sistema que se dice solidario y es un matamoros en patera. Sistema que fantasea con la Globalización del mundo, mientras convierte las culturas diferenciales y sus idiomas en floreros que adornan su folklore único. Sistema fiero transgénico del aborrecido caudillo, que disfruta inaugurando pantanos, juega con escalestrix de verdad, con trenes de alta velocidad, pistas y autopistas. Estas, si son de pago, mejor.

¡Señores¡ ¡Al tren¡. Se anuncia la era del Cemento.

Un mundo brutalmente vigilado por videocámaras y escuchas, donde dentro de poco el terror institucional será difundido y justificado por altavoces callejeros. Claro, mejor no hablar de torturas, presos y refugiados. Se nos pone la carne de gallina.

Como nos estremecemos al comprobar que el destino de los pueblos lo decide la OTAN.

¡Paren la máquina¡

Nos bajamos de ese proyecto que asola la humanidad. Vamos a liberarnos de lo que nos dicen los majaderos: "Si no subís perderéis el tren de la economía, del progreso, de la comunicación, del desarrollo" ¿Qué desarrollo? ¿De quién, la Economía?

El Movimiento Popular, que tiene memoria histórica recuerda que con Lemoiz se nos decía lo mismo: sin la central nuclear volveríamos a las cavernas. No olvida cuando los aparatos del estado se autodenominaban grupos de liberación. Además, estamos hasta las orejas de oír que el Euskara no es comercial, que no sirve para la ciencia o que no sigue el tren de la modernidad.

Nos apeamos de esa chatarra ideológica, para construir un nuevo proyecto de País. Seguimos un modelo social que recupera la magnitud de lo pequeño, de lo cercano, de la armonía con la naturaleza, de la cultura popular, de trabajar para vivir, de la solidaridad. Propugnamos más calidad y menos velocidad.

El poder actúa con fuerza, armas, riqueza, dinero y conocimiento. Como Movimiento Popular, siempre en desventaja aparente, solo podemos blandir la experiencia de siglos, la sabiduría, la inteligencia, la lucidez popular. Son nuestras únicas armas y nuestra única riqueza. Por eso sabemos que solamente comiendo mucha, mucha Tierra podremos crear un nuevo universo, donde reine el pueblo. Pura democracia.

Un movimiento popular que deambula entre el coraje de las betizus pirenaicas de entrañas de jabalí y el corazón de los bohemios barojianos que, aunque maltrechos, guardan alegría y gusto por vivir. Un Movimiento Popular que se compromete adoptar una filosofía de trabajo alternativa, no sujeta a los centros de poder, cercana al pueblo y desobediente a un sistema injusto. Para ello propone seguir tejiendo redes con todos los organismos populares, grupos alternativos para unir nuestra voluntad de resistencia.

Sabemos que el viaje es largo, pero hermoso. Los vientos que hoy soplan pueden hacer más posible. Desplegaremos todas nuestras velas al viento de la Autodeterminación, para navegar contagiados por la esperanza de una mañana más justa, en la que habita la utopía de una Euskal Herria libre y en paz, euskaldum, ecológica, no patriarcal e igualitaria."

Todas las propuestas del proyecto "Pitzu Euskal Herria" contenidas en el documento confeccionado por M.A.Z.U.,

con las precauciones y cautelas necesarias para evitar su criminalización, de cuya difusión se encargo la Fundación, fueron plenamente asumidas por el aparato político de ETA, que decidió su puesta en marcha; y se cumplió tal decisión por medio de EKIN. Dicha decisión se adoptó después de que el destacado miembro de dicha organización, el acusado R.N.T., mantuviera citas con el autor del original documento "Pitzu", el acusado M.A.Z.U. para el desarrollo del proyecto de desobediencia.

Entre las propuestas de desobediencia destacaba la pretensión de sustituir el Documento Nacional de Identidad Español por una especie de cartulina, a la que se pretendía otorgar el carácter de documentación alternativa, denominada "Euskal Notasuaren Agiria" o "ENA"

(documento de identidad vasco) emitido desde la asociación "Euskal Nostasuaren Elkartea" (asociación para la identificación vasca).

La idea de utilizar un instrumento de identificación propio, diferente del Documento Nacional de Identificación Español, había sido asumida históricamente por diversas formaciones políticas vascas; pero la visión sobre esta materia que imponía ETA iba mucho más allá, pues partía del rechazo absoluto del instrumento de identificación español y la destrucción del mismo, de forma que jamás se identificarían ante los organismos públicos vascos o del resto de España con otro instrumento que no fuera el ENA.

El documento titulado "Kointura KOP" que aparece en las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, a los folios 1075 y 1077, del tomo 6 de la Caja 80 de la Pieza 18 de dichas previas, fue ocupado a J.M.D.M. tras su detención en París; y en su apartado 4 de tal documento, denominado "Tareas a desarrollar en un futuro inmediato", se hace constar: "imprescindible es también una readecuación del lenguaje y de los medios y formas de comunicación con nuestro entorno y su periferia.....En el terreno programático-político, es vital y urgente la profundización en el estudio del ENA, auténtica pieza maestra de la normalización jurídico-política. Así, independientemente del rechazo manifestado por los partidos reformistas a todo debate público con 20, todas nuestras estructuras han de volcarse a la tarea de elaboración y profundización del futuro ENA, para popularizar paralelamente su contenido y el debate imprescindible en torno a él. Este será un elemento decisivo y la afloración y denuncia argumentadas de las contradicciones de peso y el fondo que tiene el marco cultural de la reforma.

Ello va unido intrínsecamente con la necesidad de popularizar la imprescindibilidad del inicio definitivo del proceso negociador entre 11 y el Estado.

Añadir, por último, la importancia clave que tiene todos y cada uno de los frentes de lucha en los que se manifiesta y combate el conjunto del MLNV. Su conjunción adecuada y coordinada hará avanzar decisivamente nuestro proceso hacia la materialización de la alternativa KAS."

En cumplimiento de la directriz de ETA de generar y difundir el uso de forma masiva del ENA, en fechas no concretadas, se constituyó un organismos carente de estatuto legal, que recibió el nombre de "Autodeterminazioaren Biltzarrak", o "ABK" (Asamblea para la autodeterminación), vinculada a la Fundación Joxemi Zumalabe, constituyéndose la referida ABK en uno de los organismos del Movimiento Popular integrados para su coordinación en el llamado "taller de desobediencia" que operaba en el seno de la Fundación.

"Autodeterminazioaren Biltzarrak", o "ABK" puso en marcha una campaña coordinada por la Fundación a fin de que los ciudadanos vascos devolviesen su Documento Nacional de Identidad Español a través de diversas vías, entre ella mediante la designación de varios apartados de como destinados a recibir dicha documentación que pertenecían a personas vinculadas al referido ABK.

El desarrollo que alcanzó el proyecto desobediente de la organización ETA se plasma en los documentos que, a continuación, se expresan:

-El titulado "Desobedientzia dela ETA" (a cuenta de la desobediencia), que fue intervenido en el transcurso de las diligencia de entrada y registro en la sede de la Fundación Joxemi Zumalabe.

-Los documentos de la organización EKIN, intervenidos en el registro de su sede, en Bilbao, llamados "Desarrollo de la Izquierda Abertzale" y "Métodos de trabajos-Nuevos métodos".

-El documento de Jarrai, intervenido en el registro de la sede de la Fundación Joxemi Zumalabe, titulado "Herria mugi ekimena. Eraikuntza nacional zein szialari eta desobedentziari buruzco eztabadidei zuzenduriko ekarpena".

En este último se ponía de manifiesto el compromiso de Jarrai-Haika en el desarrollo del proyecto de desobediencia, poniendo en práctica actuaciones contra las empresas de trabajo temporal, y la viviendas desocupadas; el rechazo a toda simbología de vinculación con España o el cambio de lucha de las denominaciones de algunas vías públicas. (Averiguar si estos documentos fueron objeto de contradicción)

Cuando se produjo la intervención judicial sobre la Fundación Joxemi ZUmalabe por el desarrollo del proyecto desobediente, a impulso del acusado M.A.Z.U., y bajo la coordinación de las plataformas "Bai Euskal Herriari" y "Autoderminazioaren biltarrak" se realizó una campaña masiva de autoinculpación a realizar el 28 de octubre de 2000, promovida por diversos grupos inmersos en el "movimiento popular", patronados por el acusado M.Z.G..

LOS DOCUMENTOS PITZU

Aparecen en la causa diversos documentos titulados "Pitzu Euskal Herria" .

1.- A los folios 2526 al 2541 del Tomo 8, obra anexo 102 del informe "Sobre el binomio criminal ETA-KAS y su transformación en ETA-EKIN" con número de referencia 200000022325. Este documento fue el incautado a J.J.A.R., "K.3", reconociendo M.A.Z.U., "M.3" que él lo confeccionó.

2.- A los folios 6341 a 6360 del Tomo 21, aparece el anexo n° 3 que acompaña a la diligencia de ampliación al informe "Sobre el binomio criminal ETA-KAS y su transformación en ETA-EKIN" con número de referencia 200000021097 (f 6312 a 6331 del mismo tomo) que M.A.Z.U. reconoce como suyo, excepto las anotaciones manuscritas que aparecen en el mismo. Es idéntico al anterior pero con la adición de dichas anotaciones.

3.- A los folios 7406 a 7414 del Tomo 24, obra el documento "Pitzu Euskal Herria" encautado en la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en la sede de la Fundación Joxemi Zumalabe, que tuvo lugar el 5 de octubre de 2000, en el marco de las Diligencias Previas 324/98.

4.- A los folios 14.859 al 14.887 del Tomo 51, aparece el anexo 22 de los que acompañan al informe confeccionado por la UCI "Sobre el proyecto de desobediencia de ETA-KAS y ETA-EKIN y su puesta en práctica por la Fundación Joxemi Zumalabe" .

5.- A los folios 15.962 a 16.002 del Tomo 55, obra el anexo 31 de los que acompañan al informe Sobre el proyecto de desobediencia de ETA-KAS y ETA-EKIN y su puesta en práctica por la Fundación Joxemi Zumalabe".

Como venimos repitiendo, la organización terrorista ETA consideraba que la ejecución de su proyecto de "desobediencia civil" constituía otro frente de lucha más, complementario también junto con las otras formas de luchas ejecutadas por su "frente de masas, frente mediático" y su "frente institucional", a la lucha desarrollada por su brazo armado; y todas ellas encaminadas a lograr la desestabilización del orden constitucional español, y así obtener, por medio de esa "acumulación de fuerzas"

, formas de luchas supeditadas a la lucha armada, la independencia absoluta de la Comunidad Autónoma española del País Vasco del resto de España.

Tal consideración, era plenamente asumida y compartida por los acusados siguientes:

- M.A.Z.U., autor del documento "Pitzu euskal herria", en su versión original, exactamente la misma que se plasmaba en el documento incautado al responsable del aparato político de ETA, J.M.D.M. tras producirse su detención, y de la que se ocupó la Fundación Joxemi Zumalabe en la diligencia de entrada y registro practicada en su sede, si bien en este documento se había realizado anotaciones manuscritas.

M.A.Z.U. se encargó de hacer llegar su documento al aparato político de la organización, tras una reunión que mantuvo con un miembro del colectivo Santi Brouard, no identificado, para su fiscalización por ETA. También remitió ese documento a los miembros del Patronato de la Fundación Joxemi Zumalabe, C.T.D., F.O.A., S.O.E., M.Z.G., I.M.O.S.A., y a los trabajadores de la Fundación M.A.A. y O.A.Z..

Con la confección y difusión del documento Pitzu Euskal Herria" , M.A.Z.U. perseguía el efectivo cumplimiento del proyecto de "desobediencia civil" de la organización terrorista ETA.

- C.T.D.. Estuvo al frente de la empresa del Grupo Orain, S.A, Ardanztza, S.L, hasta el año de 1994, ostentando el cargo de Presidente de su Consejo de Administración; y en calidad de tal, intervino en el proceso de descapitalización de Orain, S.A. de la forma anteriormente descrita.

Tras abandonar este cargo, C.T.D., en 1995 asumió la presidencia del Patronato de la Fundación Joxemi Zumalabe, participando como tal en las reuniones del mismo, y también, en concreto, en aquellas en la que se trataba de la "desobediencia civil", que tuvieron lugar el 27 de diciembre de 1996; el 31 de enero de 1997; el 13 de junio de 1997; el 21 de octubre de 1997; y el 13 de marzo de 1997.

Las opiniones de C.T.D., por su calidad de Presidente del Patronato y pretigioso letrado en ejercicio, sobre todo en el área de su especialidad, derecho laboral, eran tenidas en alta consideración por los demás miembros del patronato de la Fundación, a los que también adornaba una destacada cualificación en otros campos, como iremos exponiendo. Por ese motivo fue sometido a su criterio el contenido del documento "Pitzu Euskal Herria" , confeccionado por M.A.Z.U., antes de ser difundido entre los movimientos sociales, con el resultado siguiente.

Como ya indicábamos, el texto de ese documento se podía catalogar como de corte exclusivamente radical, porque en él se trataba de la lucha armada; de la complementariedad de las distintas formas de lucha; de subvertir el orden constitucional de España y crear espacios de contrapoder; y teniendo en cuenta que todos esos mensajes iban dirigidos directamente a los componentes de la llamada "Izquierda abertzale" , que se habían constituido en organizaciones del movimiento popular, pero que estaban conformadas por personas que en su gran mayoría discrepaban con la lucha de la facción armada de la organización ETA, así como con la complementariedad de esta con otras formas de lucha, que presentaran tintes de violencia, aunque todas ellas fueran ejercidas en "pos" a la consecución de los fines por todos perseguidos con ansia, el presidente del patronato de la Fundación, decidió maquillar el texto del documento, eliminando de él cualquier referencia a la lucha armada y a la complementariedad de las distintas formas de luchas con la finalidad de subvertir el orden

constitucional y crear espacios de contrapoder, contando con el beneplácito de los otros cuatro patronos, teniendo presente que dichas referencias podrían conllevar posiblemente la criminalización de la Fundación.

- F.O.A.. Fue el principal promotor de la creación de la Fundación Joxemi Zumalabe, dotando a la misma de unos 172 millones de pesetas procedentes de la herencia de su difunto padre, fallecido el 11 de diciembre de 1994, a fin de crear el instrumento de coordinación de los movimientos populares, asumiendo la tarea que hasta entonces veía siendo desarrollada por los ASK, dentro de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS).

Fue secretario del patronato de la Fundación, y como tal, participó en todas las reuniones del mismo que tuvieron por objeto la adopción de acuerdos para el desarrollo del proyecto de desobediencia impulsado por ETA, además de otras muchas cuestiones, de lo que era plenamente consciente.

F.O.A. se encargó de elegir a los Patronos de la Fundación, seleccionando al efecto a personas que contaban con su absoluta confianza, como sucedió con C.T.D., S.O.E. e I.M.O.S.A..

Posteriormente se integraron en el Patronato A.F.G. y M.Z.G., a propuesta del referido J.M.O..

De esta forma, F.O.A. logró conformar una Fundación cuyos miembros tenía gran fe los unos con los otros.

Este acusado fue plenamente consciente y consentidos del "maquillaje" realizado al originario documento "Pitzu Euskal Herría", elaborado por M.A.Z.U., así como de la remisión de la

"Guida", confeccionada por la Fundación Joxemi Zumalabe a la cúpula de ETA, a efectos de que ésta decidiera sobre la oportunidad de su continuación, la estabilidad de dicha Fundación y sobre la marcha de los "movimientos populares", asumiendo así el "proyecto desobediente" impulsado por ETA como forma de lucha complementaria.

- S.O.E.. Vocal del patronato de la Fundación Joxemi Zumalabe. Al igual que los acusados anteriores, participó en todas las reuniones del mismo que tuvieron por objeto el desarrollo del proyecto de desobediencia impulsado por ETA, además de tratar otras cuestiones.

J.M.O. participó activamente en la adaptación y suavización del manifiesto "Pitzu Euskal Herria" confeccionado por M.A.Z.U., para que pudiera ser difundido en los encuentros organizados por la plataforma "Herria Mugi" y coordinados por la Fundación Joxemi Zumalabe. En opinión de este procesado, el texto "Pitzu Euskal Herria" presentaba mucha dureza, opinión coincidente con la del Presidente del Patronato C.T.D., y así lo manifestó el referido S.O.E. al trabajador de la fundación, el también acusado, M.A.A. en conversación telefónica mantenida entre ambos el día 26 de abril de 1999.

Fue absolutamente consciente y consentidor de la remisión de la "Guida" a la cúpula de la organización terrorista, a los efectos referidos en relación con los anteriores acusados, asumiendo así el "proyecto desobediente" impulsado por ETA como forma de lucha complementaria.

En la diligencia de entrada y registro que se practicó en su domicilio le fue intervenido el documento siguiente:

Un manuscrito titulado "Desobediencia civil" , en el que de forma sintética refiere conductas desobedientes tales como el impago de impuestos o la no colaboración con los ayuntamientos.

- M.Z.G.. Vocal del Patronato de la Fundación. Participó en todas las reuniones del mismo que tuvieron por objeto el desarrollo del Proyecto de desobediencia junto con otras cuestiones, así como en la adaptación del documento "Pitzu Euskal Herria" confeccionado por el acusado M.A.Z.U. a fin de que pudiera ser difundido en los encuentros organizados desde la plataforma "Herri Mugi" y coordinados por la Fundación Joxemi Zumalabe. En el desarrollo de dicha función, M.Z.G. elaboró el documento "Desobediencia Aldaketa Politikoaren Gilta" (Desobediencia, la llave del cambio político), documento que fue intervenido en el transcurso de la diligencia de entrada y registro en la sede de la Fundación, y en el que se teorizaba sobre el instrumento de la desobediencia como método adecuado para la consecución de determinados objetivos "soberanistas" y

transformadores. Tal documento fue distribuido en el II Topagire (encuentro) que tuvieron lugar el 19 de febrero de 2000.

M.Z.G. fue plenamente consciente y consentidor de la remisión de la "Guida" a la cúpula de ETA, a los efectos referidos en relación con los anteriores acusados, asumiendo así el "proyecto desobediente" impulsado por ETA como forma de lucha complementaria.

El día 26 de abril de 1999, O.A.Z. conversó telefónicamente con M.Z.G. manifestándole aquella a éste que había recibido el manifiesto de M.A.Z.U. y se lo había enviado, así como también a C.T.D., S.O.E. y A.F.G..

- A.F.G.. Fue vocal del patronato de la Fundación Joxemi Zumalabe. Participó en dos de las reuniones del mismo, las celebradas el 27 de diciembre de 1996 y el 13 de enero de 1997 que tuvieron por objeto del desarrollo del proyecto de desobediencia y el tratamiento de otras cuestiones. También intervino en la adaptación del documento "Pitzu Euskal Herria", confeccionado por el acusado M.A.Z.U., para su difusión en los encuentros coordinados por la Fundación Joxemi Zumalabe, por las razones expresadas.

En la reunión del Patronato de 13 de marzo de 1998, se encomendó expresamente a A.F.G. la gestión de la reconducción de las jornadas de desobediencia impulsadas desde la misma.

Como los anteriores acusados, A.F.G. era consciente por completo y consentidor de la remisión de la "Guida" a la cúpula de ETA, a los efectos referidos en relación con los acusados anteriores, asumiendo así el "proyecto desobediente" impulsado por ETA, como forma de lucha complementaria.

- I.M.O.S.A.. Responsable en la edición de la revisa "Ezpala" de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), para cuya financiación se utilizaban fondos de dicha coordinadora, como ya se ha dicho, por mediación de V.A.B..

En el referido documento titulado "Kronica 2" intervenido a J.J.A.R. tras su detención, y bajo el epígrafe "puntos especiales", se contiene la siguiente referencia: "Ezpala. Propuesta: Convertirlo en mensual del nuevo periódico. Mantener el carácter casi monográfico, la revista del pensamiento.....como unas tres veces al año, otros temas (turismo...)para conseguir el dinero fácilmente. Hemos hablado con nuestra gente de Ezpala. Como la decisión es nuestra, nosotros lo vemos claro."

Fue vocal del Patronato de la Fundación Joxemi Zumalabe participando en todas las reuniones que tenían por objeto el desarrollo del proyecto de desobediencia, y en la adaptación del

manifiesto "Pitzu Euskal Herria", para que pudiera ser difundido en los encuentros organizados por Herria Mugi y coordinados por la Fundación Joxemi Zumalabe.

I.M.O.S.A., como todos los demás Patronos, fue plenamente consciente del "maquillaje" al que fue sometido el documento originario "Pitzu Euskal Herría", elaborado por M.A.Z.U., así como de la remisión de la "Guida" , confeccionada por la Fundación, a la cúpula de ETA, a los efectos referidos en relación con el anterior acusado, asumiendo así el "proyecto desobediente" impulsado por ETA como forma de lucha complementaria.

- M.A.A., acusado condenado a la pena de prisión por la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Fue contratado por la Fundación Josemi Zumalabe como trabajador de la mismas, y aunque formalmente no figuraba como componente del Patronato, participó en las reuniones del mismo celebradas para el desarrollo del proyecto de desobediencia, con capacidad de decisión, encargándose además personalmente del impulso de actuación de todos los grupos sociales que intervinieron en los encuentros de organizados por la Plataforma Herria Mugí.

En el transcurso de la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en su domicilio, se intervino un ejemplar de la revista EKIN, "Bat Batean".

En el despacho que compartía con O.A.Z. en la sede de la Fundación Joxemi Zumalabe, se le intervino los siguientes documentos:

"Talde Eragilea"

Dos ejemplares de "Bat batean"

Uno de la revista "Aldaba"

Dos documentos "Piztu Euskal Herria"

"Fundazio lanaren sailkapena"

El documento titulado "Eraikuntza nazional zein sozialari eta desobedientziari buruzko eztabaidei zuzenduriko ekarpena"

"Metodologiaren Azalpena"

"Euskal herriko herri mugimenduaren II Topagunea"

"Desobediencia Civil y Construcción Nacional"

"Taller de Desobediencia"

"Desobedientziari buruzko Topagunea"

"Desobedientziari buruzko eztabaida" (debate sobre la desobediencia)

El documentotitulado"Desobedientzia,aldaketa, herri politikoaren giltza topagunea" "Herri Mugimenduen II. Topagunea"

Un folleto informativo en el que por parte de las organizaciones ABK, KAKITZAT y Herriaren Liga, se anima a los receptores del mismo a desprenderse del carnet de identidad español o francés.

Dos documentos "Desobedientzia lan taldea" (equipo de trabajo de desobediencia), fechados el 06-04-2.000 y 24- -05 - 2.000.

Un documento, resumen de un acta de una reunión, de "Todos los grupos que trabajamos la desobediencia"

El contrato de compraventa del inmueble donde se ubica la sede de la Fundación Joxemi Zumalabe, que actúa como compradora a las anteriores propietarias, las mercantiles A.3 S.A.L. y ZERUKO ARGIA S.A.L., entidades que, según consta en dicho documento, anteriormente habían comprado dicho inmueble a la mercantil APIKA S.A., entidad que figura reflejada en el documento: "Reunión de Responsables del proyecto Udaletxe, en su apartado de Resto de empresas".

El documento "Herria Mugi Ekimena" , que constituye el anexo nº 39 de los que se adjuntan al informe de la UCI sobre el "Proyecto de desobediencia de ETA-KAS y ETA-EKIN y su puesta en práctica por la Fundación Joxemi Zumalabe", anexo que aparece al folio 15021 del Tomo 52 de la Pieza EKIN, se inicia diciendo: El 15 de mayo de 1999 celebramos el Primer Encuentro del Movimiento Popular en Euskal Herria. Seguimos desarrollando el trabajo allí, y por ello hemos organizado para el 19 y 20 de febrero un segundo encuentro que sirva de espacio de reflexión. El encuentro tendrá dos objetivos principales: hacer una reflexión de lo acontecido en Euskal Herria durante los últimos meses desde el punto de vista de los movimientos populares y sociales, y tratar del tema de la desobediencia"

Los dos documentos "Pitzu Euskal Herria" , uno de ellos idéntico, tanto en su forma como en su contenido, al intervenido a J.J.A.R. con ocasión de su detención, que fue elaborado por M.A.Z.U., y el resultante de las supresiones y modificaciones operadas en aquél por C.T.D., M.Z.G., A.F.G. y S.O.E..

El documento "Taller de desobediencia" constituye el anexo nº 32 que acompaña al informe de la UCI sobre el "Proyecto de desobediencia de ETA-KAS y ETA-EKIN y su puesta en práctica por la

Fundación Joxemi Zumalabe", obrante dicho anexo a los folios 14.980 a 14.984 del tomo 52 de la Pieza EKIN.

En tal documento se afirma: "La desobediencia civil es un instrumento que, entre otras características viene definido por querer llevar a la práctica aquello que se pretende cambiar. Así anima a no pagar el peaje, EHE a hablar íntegramente en euskera, el movimiento ocupa a ocupar casas vacías o ABK a desobedecer las imposiciones de los estados francés y español...." "la desobediencia crea espacios liberados, es tarea del movimiento popular extender esos espacios, extender las prácticas desobedientes a diversos ámbitos y hacer realidad de facto las reivindicaciones populares. En este sentido es muy interesante el trabajo denominado "Pitzu", en el que se recogen diversas iniciativas en numerosos sectores; desde el ecologista, al cultural, pasando por el consumo, el control social, hasta el desarme multilateral."

- O.A.Z.. Al igual que M.A.A. también fue contratada por la Fundación Joxemi Zumalabe como trabajadora de la misma, y de igual forma que el anterior, desarrolló una profusa labor en orden al impulso efectivo del proyecto de desobediencia a través de los encuentros, las jornadas del taller de desobediencia y del grupo de trabajo por la desobediencia, para la adaptación y presentación del documento "Pitzu Euskal Herria" y su distribución entre los organismos del movimiento popular.

Mantuvo diversos conversaciones telefónicas asegurándose que el mencionado documento "Pitzu Euskal Herria" , elaborado por M.A.Z.U., llegara a manos de los patronos, C.T.D., M.Z.G., S.O.E. y A.F.G., a fin de que estos supervisaran su contenido. También conversó telefónicamente con el responsable del organismo ABK el 17 de junio, 16 de septiembre de 1999 y 4 de enero y 8 de febrero de 2000. En la primeras de las conversaciones referidas, que se produjo tras la publicación en varios medios de comunicación de noticias referidas al proyecto de desobediencia desarrollado por la Fundación Joxemi Zumalabe, en la que un tal P.G. pregunta a O.A.Z.: "¿De donde ha salido la información?" respondiendo esta: "si, la historia es ¿ de donde?. ¿Cómo ostia han conseguido esas carpetas? ¿no?"; y cuando P.G. le apunta: "Ha sido alguien que haya andado por ahí" responde O.A.Z. "¡Joder, que fuerte¡, aquí tengo todo lo publicado en todos los medios ...y todo del mismo color, vamos" . La conversación transcurre, y P.G. informa a la interlocutora: ".....menciona Pitzu... también cita el encuentro.....También menciona la Fundación ....y aún más.... Se cita el taller de la desobediencia.... Y ese tema de las elecciones, que no queríamos retrasarlo hasta que pasasen las elecciones", y O.A.Z. sorprendida, manifiesta: "¡ahí va la ostra¡", diciendo P.G.: "había que abrir la puerta, pero no coger a desconocidos ....entonces ¿ a ver quien ha dado esa noticia?".

Finalmente O.A.Z. concluye: "Bueno, que nos hagan publicidad", contestando P.G.: "Eso si, que estén interados".

En la conversación telefónica de 16 de septiembre de 1999 entre los mismos interlocutores, O.A.Z. comenta a P.G. que la habían llamado de la revista Ezpala en los términos siguientes: "...la verdad sea dicha, al parecer lo tenía olvidado, no se, han llamado y lo que ellos quieren es centrarlo únicamente en el taller de la desobediencia, y entonces, bueno, no se, yo le he dicho que le pasaré lo que tengo". P.G. le contestó: "....a mi me han pedido un artículo algo más grueso en referencia a lo ya dicho, en torno a las lecciones, como se utilizó la desobediencia, contar eso, me pidieron una página", a lo que O.A.Z. manifestaba: Ya, ya, yo lo vi de otro modo. No hay problema en cuanto al encuentro en general, pero justo en el taller de la desobediencia no estuvimos ni M.A.A. ni yo, Entonces, para hacer una valoración general...., entonces, lo que vi era para enviar la carpeta, ¿eh?, el guión que se distribuyó."

En la conversación telefónica habida entre O.A.Z. y el tal P.G., de fecha 4 de enero de 2000, éste informa a aquél de que van a hacer la presentación de una nueva campaña y desean conocer la opinión al respecto de los integrantes del Patronato de la Fundación Joxemi Zumalabe. El tal P.G. dice a O.A.Z.: "por otra parte, tú lo debes saber, ¿Cuándo tenéis la próxima reunión de la Fundación?", respondiéndole esta: " ¿la de la Fundación o la del grupo impulsor? reiterando P.G.: " la de la Fundación". O.A.Z. le puntualiza: "¿la del Patronato?, y aquél le contesta: "si, si". Seguidamente su interlocutora le informa: "no la hemos puesto todavía, no la hemos puesto, pero pienso que lo haremos en enero, pero como la tenemos los viernes, no la hemos puesto". P.G. le explica: " quisiera, vamos...queremos poner en marcha una de nuestras campañas y no se si será nuestra campaña general, y quisiéramos contárosla ante de empezarla....a ver como lo veis" O.A.Z. le asegura: "ya, ya te avisaré; pienso que la próxima semana pondremos la del Patronato, y te avisaré.."

El día 8 de febrero de 2000 vuelven a dialogar de nuevo los dos referidos, O.A.Z. y el tal P.G., y al igual que en las ocasiones anteriores, a través del teléfono instalado en la sede de la Fundación. O.A.Z. manifiesta a su interlocutor: "¡Oye, te llamaba..., estamos con el tema del encuentro...y el tema es un poco, ya sabe, se intentará meter la metodología en los grupos de trabajo, y el domingo en los grupos de trabajo sobre desobediencia. Queremos cuatro o cinco dinamizadores. He hecho una lista de nombres, y te quería comentar a ver si te animabas".

El 20 de octubre de 1999, O.A.Z. recibe una llamada telefónica de un tal URKO, no identificado, interesándose sobre alguna gestión de la Fundación, manifestando: "Llamo para preguntar como quedo", respondiendo O.A.Z.: "justo ahora le

quería comentar, haremos el acta de lo hablado y te lo enviamos, y luego, al final, así, una de las decisiones más rimbombantes fue la formación de esos dos grupos, uno para desarrollar el tema de desobediencia y el otro construcción nacional o el tema político. Una cosa así...Tu has entrado en el de desobediencia.". Contestando Urko: "¡Ah¡ ¿sí?".

El día 4 de octubre de 200 se produjo el operativo policial por orden judicial, contra los integrantes de la Fundación Joxemi Zumalabe, siendo detenidos todos los procesados referidos, excepto A.F.G. al no ser hallado, presentándose posteriormente de manera voluntaria ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5.

ASOCIACION EUROPEA XAKI

a)Antecedentes.

Las relaciones exteriores de la organización ETA comenzaron a desarrollarse en el año de 1964, con ocasión del desplazamiento de sus entonces dirigentes para establecer contactos en Argelia, Bélgica y Cuba, a raíz de las medidas de expulsión de algunos de sus militantes decretadas por aquellos años las Autoridades Francesas.

ETA inició en Cuba contactos con organizaciones terroristas de otros países, tales como los Montoneros de Argentina, los Tupamanos de Uruguay, el MIR de Chile o el IRA (Ejercito Republicano Irlandés).

Fue la necesidad de obtener recursos financieros logísticos y políticos para materializar el proyecto de ETA la que determinó que sus dirigentes establecieran contactos con organizaciones marxistas de otros países, en la búsqueda del apoyo de los gobiernos de algunas de las llamadas "Repúblicas populares" , con lo que ETA transformó su inicial proyecto simplemente nacionalista, en otro marxista, orientado a la total transformación del sistema político, económico y social del país Vasco, Navarra y parte de Francia.

En la esfera de las relaciones internacionales, cada una de las organizaciones del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco", que se hallaban coordinados por la "Koordinadora Abertzale Socialista", designaba a determinados individuos con la encomienda de establecer y mantener sus relaciones exteriores, controladas todas ellas en última instancia por ETA.

Por otra parte, el frente militar de dicha organización también mantenía relaciones internacionales, y lo hacía a través de la "Asociación EKIN" entidad esta ajena por completo a la que posteriormente sustituyó a la "Koordinadora Abertzale Socialista", tras producirse la suspensión de sus actividades.

La asociación EKIN ("hacer") se constituyó en 1969, aunque su legalización en el Registro de asociaciones de Francia no se produjo hasta julio de 1992 presentándose como "Asociación de defensa de las víctimas de la represión contra el MLNV, por la defensa de los Derechos Humanos y de los pueblo, y representante ante las instancias nacionales e internaciones de personas y grupos oprimidos".

La repetida asociación en principio perseguía un doble objetivo: el sostenimiento de los "refugiados vascos" que se encontraban en Francia, Bélgica y Holanda, y sensibilizar a la opinión pública internacional en torno lo que llamaban el "problema del pueblo vasco", complementando así la actividad del apartado político de ETA en la difusión de sus planteamientos y reivindicaciones.

La Asociación EKIN editaba la revista: "Euskadi Información" "Boletín de EKIN: asociación en defensa de las víctimas de la represión contra el MLNV. Centro de documentación y publicación sobre el pueblo vasco. Información, Denuncia y Solidaridad".

En España, la Asociación EKIN se inscribió en el registro General de Asociaciones del Gobierno Vasco, en Bilbao, el 20 de septiembre de 1988, fijando su sede social en la calle Doctor Areilza nº 8, registrando la cabecera "Euskadi información para su publicación en España".

Tras la detención de J.M.D.M., el 6 de agosto de 1993 en Francia, entre la documentación que se le intervino figura el documento llamado "Carte 2" , que obra en el Tomo 9 de la Pieza 18, de la Caja 80, de la Pieza 18, folios 1639 a 1650, de las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado Central de Instrucción nº 5; y concretamente en su folio 1641 se viene a exponer, bajo el epígrafe "la coordinación de la solidaridad en Italia y Suiza/Alemania" , que la Asociación EKIN española y francesa eran la misma, que había superado "la frontera artificial" y desarrollaba su actividad desde Bayona en Francia y desde San Sebastián en España, bajo el control de ETA.

El texto es del siguiente tenor literal:

-

"3-La coordinación de solidaridad en Italia y Suiza/Alemania.

La Coordinación de los Comités de cada estado o zona geográfico-natural se hace muy difícil llevarla desde Euskadi, además de otros problemas como distancias, idiomas,... Por tanto vemos que la labor que desempeña EKIN cara a los estados español y la zona castellano parlante y al estado francés y zona francófona

de Coordinación de los Comités debe llevarse adelante en otros estados por una coordinación propia perfectamente relacionada con EKIN para llevar una correcta Labor de Solidaridad. Así la Coordinación de cada estado se encargaría de las giras del MLNV por ese país, de organizar giras culturales o musicales, semanas de cine o video coordinadas, organizar autobuses para visitar Euskadi en veranoCoordinar todo tipo de esfuerzos de los comités de ese estado, además de tener atada a toda una serie de gente suelta para sacar el mayor rendimiento a la solidaridad.

No obstante la cuestión más importante a desarrollar por la coordinación es la elaboración de "Euskadi Información" en su respectivo idioma, para ello se requiere un gran esfuerzo, con un equipo de redacción y responsable de la edición, un equipo con responsable de distribución con los suficientes contactos para que la revista de distribuya, se lea y se venda (aspecto importante para garantizar la continuidad de la misma). Otro aspecto relativo a la información gira en tomo a mantener informados de determinados medios de prensa, periodistas, etc, para poco a poco ir colando noticias y abrir un hueco en el corporativo mundo de la prensa.

Coordinación por tanto de todos los comités y de personas individuales a las que hay que sacar el mayor rendimiento, para organizar una charla, para escribir, para distribuir la revista... Una coordinación donde lo importante es repartir las responsabilidades y todos y cada uno busquen un hueco y espacio donde mejor aportar para que la solidaridad sea creciente y más efectiva." Dicho documento fue leído en la sesión n° 173, correspondiente a la mañana del 23 de enero de 2007.

Como ya hemos dicho anteriormente, desde la mitad de la década de los años ochenta, la organización ETA experimentó un mayor acoso policial y judicial en Francia, país donde la organización tenía instalados sus aparatos de gestión. Ante el inminente peligro de que dichos aparatos fueran descubiertos, ETA se vio obligada a ir transfiriendo paulatinamente a la estructura organizativa de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) importantes facetas que, hasta entonces, eran de su exclusiva competencia, tales como el control sobre los colectivos de presos, refugiados y deportados y las relaciones exteriores, ámbitos estos que, junto a las finanzas, tenían que ser desarrollados desde el prisma de la legalidad; lo que resultaba de imposible ejecución para individuos de la organización que vivían a miles de kilómetros de distancias y en la clandestinidad, a los que sólo llegaban informaciones reducidas y parciales.

Desde la mitad del año 1985 se produjo en Francia detenciones masivas de miembros de ETA que, o bien eran puestos a disposición judicial para su enjuiciamiento y extradición, o eran expulsados

administrativamente a España, o eran exportados a terceros países dispuestos a acogerlos.

El aligeramiento estructural tendente a conseguir mayores niveles de clandestinidad en ETA comenzó por la disgregación de su abultado número de miembros integrantes del colectivo de refugiados, que hasta entonces habían permanecido asentados sin problemas en Francia. Dichos miembros fueron dispersados en países de centro y Sudamérica.

Estos nuevos colectivos de refugiados y deportados a finales de la década de los ochenta, se ubicaron en unos veinte países (Ecuador, Méjico, Venezuela, Santo Domingo, Nicaragua, El Salvador, Costa Rica. Honduras, Guatemala, Panamá, Uruguay, Cabo Verde, Argelia, Santo Tomé y Santo Príncipe, Togo, además de Francia y Bélgica).

La situación descrita obligó a ETA a establecer canales fluidos y seguros de comunicación con esos colectivos y a intentar establecer relaciones políticas y de colaboración tanto con las instituciones como con grupos sociales y políticos de esos países, en aras a garantizar la estancia de sus militantes y poder ubicar futuros asentamientos.

Pero a ETA, que ya no podía mantener su estructura anterior y se veía obligada a aligerarla, le resultaba imposible desarrollar tales funciones. Sus dirigentes, obligados a vivir en estricta clandestinidad recibían una información muy reducida por razones de seguridad, y se vieron impedidos para realizar los desplazamientos necesarios de cara al mantenimiento del control sobre los distintos colectivos. Por otro lado, tampoco podía establecer relaciones con las instituciones públicas de los diversos países, pues en muchos casos, eran reticentes a mantener contactos con responsables o representantes de una organización terrorista.

A estas circunstancias de necesidad de disgregar su colectivo de refugiados y atender a su colectivo de deportados, con una estructura orgánica forzosamente clandestina y a las dificultades para ejercer dichas funciones, ETA también calibraba las consecuencias derivadas del fracaso de las negociaciones mantenidas en 1989 en Argel entre representantes de la organización y representes del Gobierno español. La conclusión que los responsables de ETA extrajeron de dicho fracaso fue que les faltó la cobertura política necesaria para afrontar un proceso de tales características. Entendieron que no se había generado un estado de opinión pública internacional favorable a sus reivindicaciones y a propiciar una "salida dialogada" de lo que la organización terrorista denominaba "contencioso", lo que había permitido que el Gobierno de España hubiera forzado una negociación de máximo sin temor a las repercusiones

internacionales de su postura. Por eso, los responsables de ETA decidieron que, antes de dar comienzo a otro proceso de conversaciones previas a cualquier hipotética negociación con el Gobierno Español, resultaba preciso crear antes un entramado de posicionamientos y compromisos internacionales que permitiera garantizar las posiciones en la hipotética mesa de negociación, y las consecuencias que el incumplimiento de tales compromisos pudiera acarrear a quien, de manera manifiesta, perpetrara la transgresión.

Todas estas adversas circunstancias, necesidad de aligeramiento estructural e incremento de los niveles de clandestinidad, constitución de nuevos colectivos de refugiados y deportados a los que proteger, necesidad de buscar nuevos asentamientos para militantes, y necesidad de lograr apoyos políticos internacionales, provocaron que ETA decidiera transferir a la estructura organizativa de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) gran parte de su responsabilidad en su relaciones exteriores y el control de su colectivo de deportados y refugiados.

Así fortalecía su clandestinidad tanto en Francia como en España. Pero dicha delegación implicó que KAS no pudiera seguir siendo solo un instrumento para la codirección política del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" subordinado a ETA, produciéndose la reforma de KAS en el ya referido proceso "Berrikuntza" (Renovación), que se inició en 1990 culminando en 1991. El desarrollo del mismo se plasmó en el reiterado documento titulado "Remodelación Organizativa. Resoluciones del KAS Nacional", que figura a los folios 304 a 322 del Tomo 2 de la Caja 79 de la Pieza 18 de las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado Central de Instrucción número 5, documento ocupado a J.M.D.M. tras su detención. En el que se configuraba a KAS como una "organización unitaria", con estructura, funciones, sedes, responsables, militantes y financiación propios, abandonando el sistema orgánico vigente entonces, según el cual cada una de las organizaciones participantes en la coordinadora delegaban representantes en la misma.

Dentro de dicha organización unitaria se conformó un órgano específico de coordinación de las estructuras de exteriores de las distintas organizaciones sectoriales del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" con proyección exterior, sometidas a la dirección de ETA, que funcionaba a modo de "pequeño ministerio".

En tal documento y bajo el epígrafe "Comisiones", que figura al folio 318, se especifica:

".....pensamos que planteada así la estructura resulta insuficiente para hacer frente a la tarea de dinamización

política, y de no mediar otros complementos estaríamos de nuevo ante el problema de o no llegar con la necesaria profundidad y agilidad al tratamiento de infinidad de temas, que escapan a la realidad de las organizaciones y a la de un marco político como el que hemos descrito (KAS-Ejecutivo), o de nuevo saturar a las organizaciones con temas a los que difícilmente pueden dar respuesta, en detrimento de su trabajo específico. Es por eso que planteamos que el KAS-Ejecutivo debe de dotarse de toda una serie de Comisiones a modo de pequeños "ministerios" que respondan a todas esas problemáticas y que aporten a este marco la capacitación y aportaciones necesarias para hacer una dirección de calidad en todos los terrenos."

A continuación, en el mismo documento, se afirma que: "sin pretender ofrecer una lista cerrada de todas las comisiones posibles, se entiende como imprescindible y urgente la configuración definitiva de las siguientes comisiones. Política, Euskara, Socio-económica, Institucional, Enseñanza, Relaciones Exteriores, Comunicación Social e Imagen."

El órgano específico de coordinación de las estructuras de exteriores fue conocido bajo las siglas EK, o KHK, "Kamporako Harremanak Komitea" (Comité de Relaciones Exteriores), al que se encomendó el desarrollo de las relaciones internacionales, tarea que implicaba la ejecución en dichas relaciones por parte de las estructuras sometidas a ETA de todas las instrucciones provenientes de ésta, a través de su "frente institucional" , denominación esta acuñada por la propia organización terrorista.

Así, a través de las instituciones y organizaciones de este "frente institucional", actuando todas ellas por delegación y bajo la dirección última del aparato político de la organización ETA, se diseñó un proyecto que iba orientado a conseguir los apoyos necesarios en el extranjero, apoyos que tanto habían echado en falta en las negociaciones con el Gobierno de España en 1989.

Así, el KHK se configuraba como un "ministerio de exteriores" bajo el control de ETA, organización esta cuya representación en dicho KHK se materializaba a través de lo que se conoce como "Consejo" o "CR", órgano decisorio máximo.

En el documento denominado "Carte 2", intervenido con ocasión de la detención de J.M.D.M. en París, el 6 de agosto de 1993, que aparece a los folios 1639 a 1649, del Tomo 9, de la caja 80 de las Diligencias Previas 75/89, del Juzgado central de Instrucción número 5 y, concretamente bajo el epígrafe "Balance y perspectiva sobre el funcionamiento del CR", se expresa: "Es de todos conocido la importancia que tiene el CR para fortalecer y afianzar las relaciones exteriores. Siguiendo por esta camino, decir que es al CR y únicamente a él, a quien corresponde llevar

la dirección política y técnica en las relaciones exteriores.." y "... es fundamental y vital tener más presente y claro que nunca las funciones y objetivos de este CR si queremos lograr una eficaz coordinación. Para ello, y esto tampoco es nuevo, CR no hará ninguna clase de delegación a ningún otro órgano en las relaciones exteriores..." (f 1645 y 1646).

La estructura del "Consejo" o CR se detalla en el documento denominado "Ejes y criterios generales para el debate sobre la readecuación organizativa" , también intervenido a J.M.D.M. en París tras su detención, documento que obra a los folios 539 a 545 del Tomo 3° de la Caja 79, de las Diligencias Previas n° 75/89, del Juzgado Central de Instrucción n° 5, de cuyo contenido resulta que:

1)El "Consejo" o "CR" ostentaba la superior dirección política y técnica en materia de relaciones internacionales, y estaba compuesto por responsables políticos de ETA, que actuaban con carácter jerárquicamente superior al KHK, Era pues el "Consejo" o "CR" el órgano decisorio.

2)La gestión de las directrices y criterios establecidos por el CR era ejercido por el que ya se denominaba KHK, constituyendo el órgano delegado para asumir las funciones directamente delegadas por ETA. Era este el "órgano ejecutivo".

3) El vínculo entre estos dos órganos, el decisorio y el ejecutivo, se producía en el llamado EK.N, en el que participaban los miembros permanentes del KHK, es decir, "los liberados" o profesionales dedicados específicamente a la gestión de las relaciones internacionales, y los representantes del "Consejo" o "CR" .

4)Para imponer las directrices establecidas en el EK.N dentro del conjunto de organizaciones del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" que tenían proyección exterior y evitar que las iniciativas de dicho conjunto se interfiriesen entre sí, ajustándose en todo caso a los criterios ejecutivos del KHK, se creó un órgano de coordinación denominado EKT, en el que participaban los distintos responsables de las organizaciones del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco", que actuaban en el ámbito de las relaciones internacionales, tales como ASK, HASI o HB, a las que después se unirían Askapena y Gestoras Pro-Amnistía.

5)Junto a la necesidad de coordinación ya referida, otra de las razones de la integración de representantes de estos organismos sectoriales del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" en dicho instrumento generado por ETA, radicaba en la necesidad de contar, en este ámbito de las relaciones internacionales, con la participación directa y la efectiva

implicación de interlocutores, aparentemente desvinculados de la organización terrorista, a fin de fomentar los contactos con instituciones y grupos políticos y sociales de distintos países, que rechazarían establecer tratos formales con responsables de ETA.

Así, ETA obtuvo con la participación directa de abogados especialista en las relaciones internacionales de Gestoras Pro-Amnistía, organismo que mantenía contactos con organizaciones humanitarias internacionales; y también con los cargos públicos y parlamentarios del área de Relaciones Internacionales de HB, área que desde entonces se denominó "KHB" "Kamporako Harremanetarak Batzordea" (Comisión de Relaciones Exteriores).

6)En el nuevo organigrama de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), el KHK participaba de forma directa en el máximo órgano de dirección de la coordinadora, el denominado KAS Nacional, en el que ETA, por su carácter de "vanguardia" mantenía un "voto de calidad". Por ello y por su dependencia respecto del denominado "Consejo" o "CR", en el que participaban responsables del aparato político de ETA, el KHK, se constituyó en el brazo ejecutor de las decisiones que ETA imponía, y, por tanto, sus directrices se tornaban en vinculantes para el conjunto de aparatos de relaciones exteriores de las organizaciones del denominado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco".

7) Directamente dependiente del KHK, se creó una estructura llamada DK, "Deportzioa Komisioa" (Comisión de deportados), también dependiente del aparato político de ETA, con la misión específica de ejercer el control de los distintos "colectivos de deportados y refugiados", que se hallaban dispersos por diversos países.

En el antes mencionado documento Ejes y criterios para el debate sobre readecuación organizativa", cuya procedencia y ubicación en la causa ya detallábamos, se explican que las estructuras unitarias para el ámbito de las relaciones internacionales eran:

"d) Estructura decisoria máxima para las relaciones exteriores EK.N.

e) Estructura técnico-decisoria máxima para las relaciones exteriores: EK (KHK)

f) Estructura técnico-ejecutiva máxima para las relaciones exteriores: EKT

Y que el desarrollo de la estructura es el siguiente:

a) EK.N: es la estructura decisoria máxima en materia internacional. Está integrada por los miembros permanentes de EK (KHK) y por los representantes del Consejo.

b) EK: es la estructura técnico-decisoria delegada de EK.N y estará integrada por un responsable por cada una de las organizaciones del Bloque y otro más por cada una de las demás organizaciones del Movimiento con proyección internacional. Todos los miembros del EK deberán ser miembros del órgano de dirección de la organización a la que representan, y ello en aras a asegurar capacidad y calidad de decisión.

c) EKT: es la estructura técnico-ejecutiva máxima elegida por el EK, y estará integrada por los responsables permanente de 14 (HASI), 12 (ASK), 20 (HERRI BATASUNA), Sarea H (Red Hegoalde) y Sarea (Red Iparralde)."

El grupo de personas que participando en KAS desarrollaban tareas del KHK carecían de capacidad de decisión independiente, ya que tenían que llevar a cabo sus actividades bajo el férreo control que el brazo armado de ETA mantenía, por medio del "Consejo" o "CR", compuesto por responsables políticos de la organización terrorista.

Las funciones de esta estructura de relaciones internacionales al servicio de ETA eran las siguientes:

1)El establecimiento de relaciones políticas con instituciones y grupos políticos y sociales de distintos países, a través de los cargos públicos y parlamentarios de HB, del equipo de especialistas en relaciones internacionales de Gestoras Pro-Amnistía y sus organizaciones conexas tales como el Equipo contra la Tortura ("Tortuaren Auskako Taldea". "TAT"), y de los aparatos de relaciones exteriores de LAB, JARRAI y EGIZAN.

La primera medida adoptada tras la remodelación fue la apertura en el mes de octubre de 1992 de una delegación permanente en Bruselas (Bélgica), denominada "Herri Enbaxada" (embajada popular), como órgano de apoyo a la actividad del europarlamentario K.L.M.. Dicha delegación fue conocida también como "BT" o "Talde de Bruselas" . Mas tarde se abrió una delegación permanente en París (Francia).

2) El control de los colectivos de deportados y refugiados a través de DK, a fin de asegurar su permanencia dentro de la disciplina de ETA.

En el documento titulado "Pepe tik 93" que aparece a los folios 10.729 a 10.731 , del tomo 49 de la Caja 97 de la Pieza 18 de las Diligencias Previas 75/89, del Juzgado central de Instrucción nº 5, se expresa, al inicio del mismo: "uno de los

primeros objetivos del comité actual cuando se creó, fue la recuperación de compañeros que por diversos motivos andaban desligados del grueso del colectivo. Para ello, se tomó contacto, con unos directo y con otros por carta, para hablar del tema. Con algunos se consiguió el objetivo y con otro hoy es del día que seguimos intentándolo..... Sería conveniente señalar que otros compañeros, lo mismo que "Ta" estaban considerados como "auto excluidos", y no como expulsados por decisión unánime de la asamblea de este país, que regularmente se reunía para información y toma de decisiones...".

3 La búsqueda de los distintos canales de comunicación entre los responsables de ETA y los miembros de dicha organización que se encontraban en el extranjero, en condiciones adversas, realizando aquellos una autocrítica derivada de la escasa atención que estaban dispersando a sus refugiados y deportados.

En el documento denominado "Atxirikari gutuna" , que aparece a los folios 10.745 a 10.748 del Tomo 49 de la Caja 91 de la Pieza 18 de las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, documento incautado a J.M.D.M. redactado en euskera, y traducidos por los intérpretes del tribunal en la sesión de juicio oral nº 177 de la tarde del 19 de enero de 2007, se precisa, entre otros muchos extremos: "Antes que nada, como organización creemos que tenemos que hacer una autocrítica sincera, por la escasa comunicación y la aportación directa que has tenido en esa difícil situación que estás viviendo. A pesar de todo, esperamos que entiendas la reestructuración que ha sufrido la organización y las limitaciones y necesidades que ha padecido durante meses. Nuestra intención y deseo ha sido mantener relaciones y contactos mínimos hasta que se estabilizara el funcionamiento interno y las nuevas delegaciones. Así pues, hemos hecho un seguimiento directo de tu situación, y hemos intentado hacerte llegar nuestras ideas por canales y vías que ya conoces..Aparte de eso, nuestro deseo es mantener una comunicación directa y estamos poniendo los medios para ello. De aquí en adelante, estamos en la convencimiento que profundizaremos en las relaciones y agilizaremos la comunicación."

En el documento llamado "Elama-Ri 93/06" , que obra a los folios 10.586 a 10.590 del Tomo 49 de la Caja 91 de la Pieza 18 de las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, igualmente incautado a J.M.D.M. y redactado en euskera, habiendo sido traducido al castellano por los intérpretes del Tribunal en la sesión de juicio oral nº 176 celebrada la tarde del 23 de enero de 2007, se expresa: "¡Hola amigo¡ ¿Cómo te va por esas tierras extranjeras...? 1) El asunto de los asignados. A decir verdad nos ha quemado un poco saber como están y como se han hecho las cosas. Primeramente queremos aclarar que nosotros no teníamos ninguna información respecto a esa asamblea (lo único que sabíamos es que se nos pedía permiso para hacer una reunión con

los asignados, pero no sabíamos que tipo de reunión era. Hemos mantenido alguna comunicación con ellos, a través de cartas y teníamos noticia de esa mala situación..... Es verdad que no hemos respondido a la situación de los asignados como es debido, pero que nadie piense que pasamos de ese problema. Hay que reconocer las dificultades que ha habido este último año, pero aparte de eso la descoordinación de las diferentes estructuras del MLNV y a veces la falta de iniciativa, en lo que respecta a este asunto, han tenido gran influencia. Nuestra intención es coger el problema de su raíz, ya que salta a la vista en que ha deparado nuestra poca comunicación y los intentos de buena voluntad prolongados durante largos meses. Hace poco recibimos aportaciones que hicieron unos asignados, pero no teníamos ni idea de que eso se había programado para una asamblea, ni que esa asamblea se hubiese celebrado ya.. Como verás en el trabajillo, vemos a los asignados como un colectivo, aunque estén dentro del colectivo de refugiados, y también en ese sentido tenga que ser un frente activo. El tipo de estructuración, el funcionamiento, las actividades, etc, teniendo en cuenta la situación que tienen y partiendo siempre de ahí, pero hay que superar la situación actual y la inactividad, por el bien tanto del colectivo y cada asignado, como de el MLNV.... Eso en lo que concierne a los Asignados, pero junto a eso hay que recabar la responsabilidad de las otras estructuras del MLNV. Cada una de ellas tiene tareas en este "frente", empezando por las GGAA hasta los delegados que hay en el Estado francés. Hay que desarrollar el apoyo a los refugiados al igual que se hace en otros ámbitos. A nosotros nos corresponde encargarnos de otras tareas. Pero esto no tiene que condicionar en absoluto el trabajo que hay que hacer para los asignados como colectivo. Son dos cosas diferentes y no hay que mezclarlas. Lo mismo ocurre con el asunto de los presos o refugiados, y nadie pone en duda el trabajo que tiene que hacer GGAA o B. "

4)Procurar el suministro de documentaciones inauténticas o militantes de ETA que se hallaban en la clandestinidad para posibilitar el retorno de los mismos a las estructuras operativas de la organización terrorista.

El equipo de Relaciones Internacionales de HB, considerado que el fracaso de las elecciones europeas de 1994, que le supuso la pérdida del europarlamentario K.L.M., era consecuencia de la subordinación de dicho equipo a las instrucciones del KHK que este órgano recibía a su vez de ETA, mientras que los apoyos electorales logrados por la coalición en las anteriores elecciones europeas derivaron de su autonomía funcional en materia de relaciones internacionales, pretendió mantener independencia en la toma de decisiones frente al KHK. Ante tal pretensión, ETA reaccionó de manera inmediata consiguiendo la destitución del máximo responsable del "área de relaciones internacionales" de HB, al propugnar y defender este la independencia frente a la

utilización que por parte de la organización terrorista se hacía de dicho partido.

b) La sustitución del KHK por KEA, y la del "Consejo" o "CR" por el Colectivo Elkano

En el año de 1994 los vínculos que unían a KAS y ETA eran ya evidentes, y en materia de relaciones internacionales, tales vínculos aparecían a través del KHK, lo que implicaba la posible criminalización de las estructuras de relaciones internacionales. Por otro lado, se detectaba que dicho órgano no lograba los niveles de coordinación esperados entre los aparatos de relaciones internacionales de las distintas organizaciones, presentando serias deficiencias, siendo puestos de manifiesto estos extremos principalmente desde HB, y reconocidos por la propia ETA.

En el documento denominado "Portu-Ri 93/10" de la organización ETA, que figura a los folios 10597 a 10599 del Tomo 49 de la Caja 91, de la Pieza 18 de las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, igualmente intervenido a J.M.D.M. tras su detención, documento expresado en euskera, traducido al castellano en la sesión del juicio oral nº 177 celebrada la tarde del 19 de enero de 2007, se hace constar, entre otros muchos extremos, los siguientes: "De ninguna manera quisiéramos que tomarais nuestras advertencias como críticas baratas o a modo de riña.....Bueno, nosotros no vamos a andar con formalismos, esos está de sobra. A nosotros lo que nos preocupa es lo siguiente: en la planificación de este año del KHK había quehaceres muy importantes, y tiene toda la pinta de que esos se han dejado a un lado. Nuestra preocupación es la siguiente: que se haya dejado a un lado por dejadez, inercia, apatía....no porque haya sido imposible cumplirlos después de haber hecho esfuerzo para ello...Te puede imaginar nuestra sorpresa al encontrarnos de repente al que teníamos de coordinador en KHK en otros quehaceres totalmente diferentes, y sobre todo viendo en KHK la impotencia y las carencias que sospechábamos...Ahora nuestra petición se limita a pedirte que, en la medida de tus posibilidades, preste tu ayuda y conocimiento a los que tienen que cumplir el trabajo de coordinación de KHK, no solamente echar una mano de vez en cuando, sino que hagas una aportación lo más grande posible para sacar adelante lo que se debatió y decidió en la reunión de enero..."

Estos factores generaron la necesidad de acometer una nueva remodelación de esta área, remodelación que se llevó a efecto en 1994, tras los acuerdos de regeneración dentro de la Koordinadora Abertzale Socialista, a través de los procesos "Txinaurri" (Hormiga) y "Karramarro" (Cangrejo) ya referidos con anterioridad.

Con ellos se escindía la estructura de KAS, separando de la organización unitaria aquellos órganos que podían generar la temida criminalización, los cuales pasaron a la clandestinidad.

Y fue precisamente ese el caso del KHK, que en septiembre de 1994 fue sustituido por un nuevo órgano denominado KEA (Kanporako Erakunde Amankomunatuak), (Estructura amancomunada del Exterior) en el que, mediante la participación más activa de los distintos responsables de relaciones exteriores de las organizaciones del denominado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" se pretendía evitar las disfunciones producidas anteriormente

Pero el nuevo órgano KEA continuó siendo controlado por KAS y por ETA a través del llamado "Colectivo Elkano" que sustituyó al "Consejo" o "CR". Dicho "Colectivo Elkano", estaba compuesto por responsables del aparato político de ETA.

"KEA" se componía de dos órganos: Uno para adoptar las decisiones de carácter general, llamado "Zabala" (abierto o amplio). En el participaban los responsables de relaciones internacionales de las organizaciones del denominado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco". El segundo, denominado "bulego" (oficina) era de carácter ejecutivo, y estaba constituido por los responsables propios del KEA.

La absoluta vinculación del KEA con la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) se evidencia teniendo en cuenta la procedencia de los medios de sostenimiento económico de la nueva estructura, facilitados por KAS; y así, hemos de rememorar. En el disco duro del ordenador intervenido en el domicilio del acusado V.A.B., en esas fechas tesorero de KAS, intervención llevada a cabo en el ámbito de las Diligencias Previas 18/98 del

Juzgado de Instrucción nº 5 en el mes de enero de 1997, figuraba en la contabilidad que este acusado llevaba sobre las estructuras de la coordinadora, una subcuenta específica para el "KEA" , que utilizó recursos por importe de 3.171.883 ptas.

En la entrada y registro en el domicilio y lugar de trabajo del acusado V.A.B., tesorero en Vizcaya de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), entre otros muchos documentos, se incautó el que hacía referencia a los pagos efectuados a KEA BULEGO, por un total de 24.057.266 ptas, durante 1996; a continuación figura un cuadro expresado con anterioridad en esta narración fáctica, pero que debemos de reproducir nuevamente:

"1996 B. -Sei"

"Hilabetoko financiamenoua"

"Ihazko saldoa"

"Totale.....24.057.266.....10%

"HB.....50%..... 12.028.633"

"AAB.....15%.....3. 608.590"

"A.....10%..... 2.405.727"

"LAB.....15%.....3. 608.590"

"JARRAI.....5%..... 1.202.863"

"ASKAPAENA.....5%.....1.202.863"

y le sigue otro documento, que se encabeza con los términos "Euskal preso politikoak euskal herria "Europa", en el que también se referenciaba pagos efectuados de Bulego, por un total de 3.250.000 ptas; y en el mismo se expresaba:

"HB.....50%.....1.625 .000"

"AAB.....15%.....487 .500"

"A.....10%..... 325.000"

"LAB.....15%.....487 .500"

"JARRAI.....5%..... 162.500"

"ASKAPENA.....5%.....162.500"

Los documentos referidos, analizados por el Tribunal se extrajeron del documento 11, que se encontraba en la subcaja 1, de la Caja 1, que contenía los efectos intervenidos a V.A.B. en el domicilio y lugar de trabajo de dicho acusado.

LA ASOCIACION EUROPEA XAKI: Motivos de su nacimiento, estructura y Fines

A) Motivos de su nacimiento.

A pesar de los muchos esfuerzos desplegados por la organización ETA, en orden a conseguir llevar el control de todo el equipo de Relaciones Internacionales de las organizaciones sectoriales del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco", englobados en la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), a la que se seguía vinculando con ETA, y para solucionar la situación de descontrol que el KEA no consiguió solventar, en 1996 se tomó la decisión de intentar de nuevo la creación de una organización que apareciera absolutamente desvinculada de ETA y de la "Koordinadora Abertzale Socialista" y formada por personas formalmente independientes de la coordinadora abertzale y de la organización ETA, dotada de sedes aparentemente independientes, y compuesta por una estructura y ejecución de funciones que no presentaren ni un solo punto de conexión ni con ETA ni con KAS.

Por este camino y como consecuencia de las acuerdos alcanzados en el proceso Gaztelu, se produjo la reconversión del KEA en toda una asociación europea, la Asociación Europea XAKI el 13 de marzo de 1996, que fijó su sede en la calle Pedro Egaña nº 12, 1º derecha de San Sebastián, coincidente con la sede de HB.

Dicha Asociación fue oficialmente presentada en Bilbao, el 23 de julio de 1996, y desde el punto de vista internacional, también lo fue al día siguiente, 24 de julio de 1996, en la localidad vizcaína de Bermeo, en las jornadas internacionales de Verano.

A partir de entonces la Asociación Europea XAKI, coordinó todas las relaciones exteriores de las distintas organizaciones sectoriales del denominado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco".

La nueva Asociación Europea XAKI, inició su andadura contando al principio con los siguientes socios constituyente, según reza en sus estatutos:

·El acusado M.G.E.M., (Presidente)

·E.A.R..

·M.T.U.B.

·G.P.B., nacional de la República de Francia.

·A.E., nacional de la República de Francia.

·M.G.R.A..

·M.L.C., nacional de la República de Francia.

La Asociación Europea XAKI supuso el nacimiento de un organismo legal de actuación pública para el desarrollo de las relaciones exteriores del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" a diferencia del KHK y del KEA, que no eran más que órganos internos de dicho movimiento sin apenas proyección exterior.

Así la constitución de la Asociación Europea XAKI hizo posible la representación global del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" en el plano de relaciones internaciones, dejando otras y superando la simple función de coordinación interna que hasta entonces ejercieron los Órganos alegales KHK y KEA.

Sin embargo ETA seguía estando bien presente y continuó decidiendo la estrategia a seguir en el plano internacional. Así la primera misión que encomendó a XAKI fue la difusión internacional de sus reivindicaciones expuestas en la "Alternativa Democrática de Euskal Herria", y después, le asignó la función de intentar crear una opinión en la comunidad internacional que apoyara la resolución dialogada "del pretendido conflicto" de ETA con el Estado Español y la asunción, por parte de este último, de sus reivindicaciones, durante el periodo en que la organización terrorista no cometió asesinatos, entre septiembre de 1998 hasta finales de 1999.

La nueva Asociación Europea XAKI fue utilizada por ETA, valiéndose de representantes vinculados a HB, EH o Batasuna, y también de Gestoras Pro-Amnístia, pretendiendo la organización terrorista aparecer desvinculada de todo el proceso de apoyos, en aras a las consecuciones de los fines que se expondrán.

En el documento "A Kaiko/Kaixo 98/11" remitido por Elkano a XAKI, y que figura a los folios 1552 a 1557 de la pieza XAKI, procedente de la comisión rogatoria referente a la documentación intervenida a J.J.A.R., J.I.H.B. y otros, se expresa:

En el ámbito internacional, si tuviéramos que numerar los objetivos de la Izquierda Abertzale diferenciamos cuatro ámbitos:

a- La difusión del mensaje:

- Con los agentes institucionales

- Con los agentes particulares

- Con otras organizaciones.Con los medios de comunicación

b- La asistencia a los represaliados:

- Asistencia jurídica cuando sea necesaria

- Alimentación política constante

c- La denuncia de las violaciones de los derechos:

- En los foros que corresponda, la denuncia de casos individuales

- En general, la información' y el seguimiento de los derechos que se violan y se niegan en nuestro pueblo

d- Enriquecimiento:

- El intercambio para enriquecer la red de solidaridad

- Una ayuda de "mucho compromiso ".

B) Fines.

Los fines que ETA perseguía, utilizando a la Asociación Europea, eran los siguientes:

1.- Seguir manteniendo el control sobre el colectivo de deportados y refugiados de dicha organización. Kaixo 98/05 y Elama Ri Gatuna.

En el documento "Elama Ri Gatuna" incluido en las Diligencias Previas 75/89 del

Juzgado Central de Instrucción nº 5, que obra en euskera a los folios 10.583 a 10.585 del Tomo 49, de la Caja 91 de la Pieza 18, habiendo sido objeto de traducción por los intérpretes del tribunal en el acto del plenario, en su sesión nº 176, correspondiente a la tarde del 23 de enero de 2007, traducción incorporada al acto correspondiente, ETA, dirigiéndose a los responsables del colectivo Elkano, manifiesta:

"¡Hola amigo¡

Hemos recibido tu carta y tus reflexiones, y esta vez venimos a darte respuestas.

- Primeramente queremos recordarte "lo de los amigos de la isla pequeña". Ya nos urge tener un encuentro con ellos....

- Lo de los asignados. Junto con esta notita mandamos una carta. Pasadles lo antes posible. Nos parece bien las iniciativas

que ellos proponen, pero le hemos planteado claramente que nosotros no podemos hacer aportaciones económicas....

- El asunto de esa pareja (G y el otro). Queremos aclarar que esas personas, a pesar de estar en situación especial, están en el colectivo de refugiados...En cuanto a los "papeles", las maneras no nos gustaron demasiado, pero ya lo sabíamos. Creemos que no hay que sacar de quicio ese tema especial....Lo de la chica en cambio no lo vemos nada bien, y creemos que no tiene que sacar ningún papel...Antes de dar ningún paso como este hay que consultar con la organización...."

2.- Favorecer el abandono de los deportados de sus respectivos lugares de ubicación, con el fin de recuperarlo al servicio de su brazo armado, doc. Kaixo

3.- Organizar la ejecución de actuaciones encaminadas a contrarrestar las peticiones de extradición cursada por las autoridades judiciales españolas a diversos países.

4.- Tratar de desligitimizar internacionalmente el ordenamiento jurídico español, preconizando de él que vulneraba de forma sistemática las garantías constitucionales de lo militantes de ETA que eran detenidos por fuerzas policiales y puestos a

disposición judicial. En el documento titulado "Kaixo-Kaixo 98/04" se indica: "..... en el área jurídica es imprescindible hacer el seguimiento de algunos dossieres (tortura, opresión lingüística, guerra sucia...) para trasladarlos mas tarde a foros internacionales. Evidentemente dichos dossieres serán elaborados por cada estructura, tendrán como relación directa con el centro, como vosotros decidáis, con el objeto de orientar y aconsejar."

5.- Difundir los supuestos medios represivos que, decían, utilizaba España contra el pueblo vasco.

6.- Conseguir hacerse con documentaciones auténticas para su posterior manipulación y utilización por miembros de ETA, así como seguir ostentando el liderazgo sobre el colectivo de presos de la organización, que de forma sistemática, llaman "presos políticos vascos", pretendiendo demostrarlo a través del efectivo ejercicio de "facultades", tales como la expulsión de dicho colectivo de aquellas personas que no se sometían a las directrices que les marcaba la organización terrorista.

El ideario de esa filosofía, ETA deseaba que se fuera conocido por el amplio elenco de individuos enmarcados en la llamada "izquierda abertzale" y que estuvieran dispuestos a analizarlo y asumirlo, y considerarlo como prerrogativas materiales, inherentes a todo líder, la organización ETA, que solo persigue la anhelada independencia del País Vasco.

7.- Imponer por la fuerza el uso del euskera a todo ciudadano procedente de cualquier otra comunidad autónoma española, y residentes en la Comunidad Autónoma del País Vasco, considerándolos extranjeros, impidiéndoles una normal convivencia.

En el documento "Kaiko/Kaixo 98/04" integrado en la comisión rogatoria internacional que contiene los soportes intervenidos a J.J.A.R., J.I.H.B. y otros, y que aparece en euskera, a los folios 1537 a 1541, y su traducción a los folios 736 a 744, todos ellos de la Pieza XAKI, y que además fueron objeto de cotejo y modificación por los intérpretes del tribunal en el acto del plenario, tal y como consta en el acta 171 del juicio oral, correspondiente a la mañana del 22 de enero de 2007, documento remitido por Elkano, se dice: "..... la ley del catalán aceptada en Cataluña, a pesar de que no la hemos analizado en su totalidad ni en profundidad, potencialmente se podría considerar un buen golpe para los colonos unionistas. Ello le hace sentirse forasteros, y eso también deberíamos lograrlo en Euskal Herria; y al igual que la lucha armada golpea a objetivos concretos, a otros objetivos, por ejemplo a los colonos españoles de la zona, deberíamos golpearles con la lengua, hasta que se den cuenta de que son extranjeros. Y además, debemos pasar a la ofensiva, y hay que decir en voz alta que no quieren vivir en una situación normalizada, no hay nada mas normal que conocer la lengua del país en el que vives, y si no, te conviertes en un habitante de segunda clase, aquí y en todos los sitios. Y en este contexto tenemos que situar la iniciativa de los abogados euskaldunes, donde de hecho se puede afirmar que la mayoría de los jueces que trabajan en el País Vasco son analfabetos. Las discusiones y rifirrafes que surjan como consecuencia de este tema deja una vez mas como consecuencia que el problema principal aquí es la agresión histórica contra la identidad de un pueblo. Y esto también es válido para minar las fuerzas del enemigo, y así, juntando todo tipo de luchas, se consiguen victorias bonitas (limitadas, pero bonitas) ...."

Entre documentos aportados con la Comisión Rogatoria internacional de Diligencias Previas 72/99 del

Juzgado Central de Instrucción nº 3, Comisión Rogatoria Ref. parket nº P 99.068.3902, ref. Cabinet nº 27/99, que contiene los soportes intervenidos a J.J.A.R., J.I.H.B. y otros, aparecen el denominado "Normandía" , clave utilizada para referirse a Nicaragua, dirigido a los responsables del Colectivo Elkano del aparato político de ETA.

En dicho documento se plantean los extremos siguientes:

"Hay 3 compañeros y la novia de uno con ellos hay un/una joven que desde hace tiempo tuvo que ver con la movida I (Bultz,

p. donostiarra -Butz, nombre orgánico de uno de los militantes ubicados en Nicaragua-) que. Tienen buenas relaciones entre ellos.

Están colgados, que el contacto perdido. Han enviado algunos mensajes y no han recibido ninguna respuesta. Prepara el envío.

Que la situación económica era muy mala. Que había trabajo y que se iban arreglando con lo que mandan de casa. Dijeron también que mediante el FONDO VASCO era posible encontrar trabajo, una vez fuera "presentado" y aceptados el proyecto. El responsable de allí, según ello era de los nuestros pero no que se atreva a hacer nada, sin orden o permiso de E.H. El asunto es que en E.H. un responsable del FONDO es de los nuestros y me pidieron a ver si me era posible hacer "gestiones" para mover eso. Ellos me aseguraron que eran capaces de presentar un buen proyecto, pantalla ... ¿cómo está ésta historia? . .

Alli hay una casa desde hace tiempo. Esa casa funcionó como delegación, pero desde hace tiempo está sin ninguna función y además está muy quemada. Ellos plantean vender la casa y comprar una mas pequeña para utilizarla ellos y los que vengan, siempre dentro de la clandestinidad: una chica, de ASKAPENA, vive en esa casa y a pesar de que B. .desde se plantee su venta, parece que no tiene muchas ganas. La casa es de Herri Batasuna. Cómo está esta historia?'"

En el documento denominado "Martxitxako Antón 1" aportado con la Comisión Rogatoria, Ref. Parket, P 99.068.3902, ref. Cabinet nº 27/99, que contiene los soportes intervenidos a J.J.A.R., J.I.H.B. y otros, obrante en las Diligencias Previas 27/99 del Juzgado Central de Instrucción nº 3, que aparecen en la causa en euskera a los folios 1440 y 1441, traducidos al castellano a los folios 876 a 879, todos ellos de la Pieza XAKI, cotejados y corregidos por los intérpretes del tribunal en la sesión nº 172 del juicio oral, correspondiente a la tarde del día 22 de enero de 2007, y unido al acta de dicha sesión, ETA se expresa en el siguiente sentido:

"En Euskal Herria, septiembre de 1998. Hola A.M.C.2: aquí nos tienes otra vez, en este verano caliente y movido que tenemos....El pasado mes de marzo te decíamos que habíamos recibido tus fotografías, y ahora te decimos que tus papeles están preparados y que adjunto te lo enviamos. En la próxima comunicación, debes decirnos si los has recibido o no..."

De manera análoga se pronuncia la organización terrorista en el documento titulado "Kaixo Ezio" , de idéntica procedencia que el anterior, que aparece en euskera a los folios 1467 a 1469, y traducidos al castellano a los folios 905 a 909, todos ellos de la pieza XAKI, cotejado y corregido por los intérpretes del tribunal

en la sesión nº 172 del juicio oral, correspondiente a la tarde del día 22 de enero de 2007.

Dicho documento se encabeza:

"Euskal Herria, a 8 de noviembre de 1998"

Hola Ezio...: por nuestra parte te diremos que nos encontramos fuertes e ilusionados en estos importantísimos momentos, incluso alguno diría que históricos, y además por distintas razones. El trabajo que la izquierda abertzale ha realizado estos últimos meses ha sido de gran importancia, a distintos niveles, sin limitarse al trabajo antirepresivo que el Estado Español está ejerciendo mediante el Gobierno del PP.

Como ellos querían, ahí tenemos la lucha contra el cierre de EGIN, el nuevo proyecto comunicativo, el acuerdo de Lizarra-Garazi, la nueva creación de Euskal Herritarrok..., Para empezar, decir otra vez que para nosotros es motivo de alegría que te hayas salido de la sombra y que de nuevo tengas relación con el colectivo....

Nos explicas que tus compromisos incluye los contactos que habrá que hacer en secreto y que estás dispuesto a ello....

Cuando nos dices que estáis sin papeles no entendemos bien lo que quieres decir, que no tienes papeles allí o que andas in ningún papel, y nos pides que nosotros los mandemos desde aquí. Así que en la próxima nos tiene que aclarar este tema."

Concluye la misiva de la siguiente forma: "salud y libertad.....La Organización".

En el antes referido documento titulado "Martxitxako Antón 1" ETA comunica al Colectivo Elkano su decisión irrevocable de expulsar del colectivo de presos de la organización a C.G. y a T.3 :

"Por otra parte, os hacemos saber la decisión de expulsión de dos camaradas y militantes que han sido de la organización: T.3 y C.G.. En el caso de T.3, se ha decidido la expulsión de la organización y así se ha comunicado a las distintas estructuras de la izquierda abertzale, al colectivo de presos y a la opinión pública. Como el mismo ha dado a conocer varias veces, porque no está de acuerdo con la estrategia de la organización ni está dispuesto a asumir las responsabilidades de la lucha armada. Sin embargo, aunque estas dos razones fueran suficientes para quedarse fuera de la organización, la medida de expulsión se ha acordado por falta de disciplina y por realizar labores escisionistas graves. En el caso de C.G., visto el comportamiento que llevaba desde hace tiempo y las opiniones que mostraba, está claro que se

situaba fuera de la organización. y así se decidió hace poco tiempo. Aunque el daño ha sido grande y el comportamiento mantenido haya sido tan sucio como falto de compañerismo, otro tipo de medida no se ha adoptado. No se le quiere dar otra dimensión, porque la razón de este comportamiento es su fracaso personal que ha derivado en un comportamiento nada racional. El comportamiento de estas personas, por el daño ocasionado a la organización y al proceso de lucha de la izquierda abertzale y directamente al colectivo de presos y el empeño en seguir por este camino, no nos deja otra opción."

Las tareas desarrolladas por la Asociación Europea XAKI, y antes por KHK y KEA, superaban con mucho el simple control político disciplinario y humanitario de los militantes fuera del control directo de ETA, y se extendían a estas funciones complementarias que, en un principio correspondían a la estructura "legal" de relaciones internacionales de ETA.

C) Estructura.

Era la que, a continuación se detalla:

- XAKI Nacional. Ostentaba la superior dirección de las relaciones exteriores del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" y ETA. En este órgano participaban, por parte de ETA, el colectivo Elkano, y por parte de la "Koordinadora Abertzale Socialista" los responsables de la Asociación Europea XAKI.

- XAKI Zabala (Amplio, abierto). Órgano este que tenía como cometido específico trasladar las decisiones adoptadas por XAKI Nacional a las organizaciones de exteriores del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" . Se encontraba compuesto por los representantes de todas las áreas de relaciones internacionales de las distintas organizaciones.

- "La Bulego" (oficina). Organo que se encargaba de supervisar las decisiones tomadas en el Kaki Nacional, y se componía de una Secretaría Técnica-Estructura Interna. Estructura Externa, Derecho de los Ciudadanos y de los Pueblos y Relaciones Exteriores, esta última con un responsable en el ámbito geopolítico (estado Español, estado Francés, Europa, América Latina y mundo).

- Info-Euskal Herria. Publicación editada desde 1997, con carácter bimensual por la Asociación Europea XAKI.

- Las Delegaciones Permanentes. Eran las llamadas "Herri Enbaxada" que se ubicaban en los siguientes países: Delegación de Bruselas, con sede en Bélgica, Delegación en Francia, instalada en

París, Delegación en América, con sede en Méjico y Delegación en España, con sede en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Las delegaciones mencionadas formalmente aparecían como representaciones exteriores de la coalición Herri Batasuna, pero en realidad constituían órganos de la Asociación Europea XAKI.

En el documento titulado A: Mintegi/Teste Eur. Del" que se encuentra incorporado a la Comisión Rogatoria Internacional que contiene los soportes intervenidos a J.J.A.R., J.I.H.B. y otros, traducido a los folios 826 a 836 de la Pieza XAKI, que fue objeto de cotejo y rectificación por los intérpretes del Tribunal, en la sesión del juicio oral nº 171 celebrada en la mañana del día 22 de enero de 2007, se indica: "..... la delegación de Europa no se puede concebir al margen de la comisión internacional de Herri Batasuna. Es por ello que debemos incidir en esa comisión, y estoy en el convencimiento que hay que situarla. Resumiendo, en mi opinión ahí dentro de dicha comisión debería dividirse en tres parcelas: la delegación para América, la de Europa y, finalmente la responsabilidad de los miembros de la mesa y su actividad político diplomática... En relación con Herri Batasuna, avanzo unas ideas.

1.- Herri Batasuna/dinámica interna: la coordinación de las parcelas mencionadas anteriormente. Mediante este órgano, además de dar respuesta a las necesidades de Herri Batasuna, se concretaran las prioridades temporales y ello siempre en unión con la dinámica interna....."

Sobre todas ellas la organización ETA ejercía su pleno dominio y un férreo control, manteniendo fluidas comunicaciones con el responsable de la Asociación Europea XAKI, algunas de las cuales eran de carácter informativos, con frecuencia mensual y se materializaba a través de cartas, bajo el título siempre de "KAIXO" (HOLA).

En el documento "Kaiko/Kaixo 98/04" cuya procedencia y ubicación se ha expresado anteriormente, se informaba que habían encontrado un nuevo responsable para América, se establece, entre otros extremos

- "Para empezar tenemos que recordar que llevamos más de un año intentando completar a las delegaciones. Aunque ya se ha encontrado un/a nuevo/a responsable para América, para situar a los/las nuevo/as compañero/as en Europa hay grande dificultades. En el kaixo anterior, mencionábamos, en las reflexiones realizadas sobre la delegación de Paris, que era necesario hacer apuestas concretas, sobre todo a nivel de educación...

...Mencionáis el que haya una delegación en París y otra en Bruselas, como si fuera una decisión nuestra, aunque vosotros

tengáis otra opinión. Aunque es verdad que este debate es de segunda categoría, queremos aclaraos que hasta ahora, tanto en las reuniones de Atenas como en vuestros informes siempre habéis difundido una sola idea, es decir, que la delegación de Europa debía estar en Bruselas, y que además debía estar compuesta por dos personas por lo menos. Es más, en un informe elaborado en el año 97, decíais que se necesitaban tres personas. Una de ellas se ocuparía de las áreas diplomática e institucional. Otra de la solidaridad y comunicaciones, y la tercera de la casa, mantenimiento, economía, control de visitas,y del contacto con Euskal Herria (en esa época Peixotin). De ahí precisamente nuestra sorpresa que en tan corto plazo se haya pasado de haber tres personas en Bruselas a que no haya nadie.

...Nos decís que hay problemas económicos, y que como consecuencia tenéis que recortar gastos. Pero aunque esto fuera así, debido a esto (nos tenéis que decir donde se ha producido dicho recorte), a nuestro entender falla algo entorno a la metodología. Porque, ¿cómo puede entenderse que para el mismo trabajo (bueno, hoy en día igual más), hace un año pedíais más liberados y que actualmente se reduce ese reparto de trabajo. No creemos que aquí os tengamos que dar clases de metodología, pero aún así, todo el mundo sabe que antes de crear una estructura hay que hacer una planificación del trabajo y en base al volumen de trabajo examinar la repartición.....A nuestro entender, tanto en París como en Bruselas tenemos que tener una delegación. La de París, como todos lo vemos claro, vamos a explicar la de Bruselas. Cuando mencionamos Bruselas aparecen dos espacios; uno el de Bélgica, otro el de Europa, teniendo en cuenta datos objetivos: una embajada, -posibilidades limitadas para incidir a nivel institucional, debido al mal ambiente, problemas económicos, etc.... os proponemos lo siguiente."

Igualmente ETA en su faceta tan preminente, como "paternalista" y "tutelar" insuflaba ánimos y ofrecía asesoramiento a sus colectivos dispersos por diversos puntos del planeta.

En el documento llamado "Kaiko.COM" , también incluido en la Comisión Rogatoria Internacional que contiene los soportes intervenidos a J.J.A.R., J.I.H.B. y otros, que aparece en la Pieza XAKI, a los folios 1463 a 1467, en euskera, con su traducción al castellano, obrante a los folios 888 a 897 de la misma pieza, y que fue objeto de cotejo y rectificación por los intérpretes del Tribunal en la sesión nº 172 del acta de juicio oral, sesión celebrada la tarde del 22 de enero de 2007, se lee: "Euskal Herria, a 8 de noviembre de 1998. Hola compañero: ¿Que tal vives por ahí.? Esperemos que bien, tanto físicamente como de moral. Han pasado unos cuantos meses desde que escribimos por última vez.... Pero la lucha va adelante y tenemos que continuar sin descanso.¡¡¡

A mitad de octubre recibimos vuestras cartas, y vamos a intentar responderlas punto por punto. Por vuestras partes se observa ganas y disposición para trabajar, para ser miembros activos del proceso de liberación de Euskal Herria. A nuestro entender, creemos que os falta coger confianza en vosotros mismos para creer verdaderamente que podéis superar esas dificultades. Ánimo y delante... "Si conseguís que el comité sea autosuficiente será mucho más eficaz....". Cuando empleamos palabras como independencia del comité, o no estar bajo el yugo de nadie, no queremos decir que se andará sin ninguna relación con la izquierda abertzale, sin ninguna coordinación, no, al contrario, la planificación y el desarrollo de la misma se llevará a cabo junto con los delegados de América.

Pero la labor de delegado no es hacer personalmente el trabajo que debería hacer el comité...Es el delegado de la izquierda abertzale, y si bien en algunos casos le corresponde personalmente el cultivo de ciertas relaciones....por otra parte debe ayudaros a vosotros teniendo en cuenta los medios de los que dispone, por ejemplo dando conferencias o ruedas de prensa..Pero no penséis que él tiene que se responsable de todo, y que si él no está en Méjico no hay que dar respuesta a los problemas que surjan, que hay que dejar que ciertas relaciones se enfríen....".

En dichas misivas ETA conservaba un plano jerárquicamente superior, corrigiendo errores, criticando incumplimientos o desviaciones, o avalando las decisiones adoptadas por sus delegados en la Asociación Europea XAKI, incrustados en Elkano, con los que mantenían comunicaciones a través de cartas (Kaixo), en la que se transmitían sus sentimientos ante sucesos adversos a la organización terrorista. El documento titulado "A: Kaixo/Kaixo 98/06" integrado en la Comisión Rogatoria Internacional referente a la documentación intervenida a J.J.A.R., J.I.H.B. y otros, que aparece a los folios 767 a 770 (1544 a 1547 Pieza XAKI), en euskera, traducido al castellano a los folios 759 a 766 del tomo 4 de la Pieza XAKI, que fue objeto de cotejo y rectificación por los intérpretes del Tribunal en el transcurso de la sesión nº 171 del acto de juicio oral, celebrada en la mañana del 22 de enero de 2007, contiene los siguientes términos:

"¡Hola amigos¡. En esta última temporada no han faltado razones para entristecer el corazón. Primero debido a la operación contra KAS, y después por la dolorosa noticia de la muerte de J.I.H.B.. En estos hechos no solo queda en evidencia la postura y el nerviosismo del PP, sino el papel verdadero del PNV y su brazo armado, es decir precisamente el de la Protección de España. Como dijo Mayor Oreja, este es el comienzo de una nueva dimensión, y una vez demostrada la cohesión entre KAS y ETA, a partir de ahora, para condicionar o liquidar la dinámica política de la izquierda abertzale, puede decirse que cualquier operación policial contra KAS, XAKI, o cualquier otras organización, esta justificada....".

Mas adelante, el mismo documento reza: ".... a todo esto hay que añadirle la capacidad que la organización ejerce ante los ciudadanos vascos: por una parte, al hacer el análisis político sobre la guerra entre el Estado español y Euskal Herria, situando a cada uno en su sitio, y por otra parte, a pesar de recibir duros golpes, al llevar a buen término las acciones paso a paso y con fortaleza, la última contra el concejal M.Z.V.. Nuevamente queda en evidencia que la vía policial que tanto potencia el P.P no es una solución... En esta confrontación, todos los agentes de EH tiene algo que decir.....Hace tiempo comentábamos que tenemos que ir cambiando la correlación de relaciones de fuerzas, creando condiciones y haciendo apuestas valientes. Especialmente en lo que atañe a la línea HB, y eso también se está haciendo realidad día a día...la impresión que tenemos es que HB tiene cada vez más peso en la sociedad vasca, cada vez incide más en el conflicto político así como en los quehaceres y problemas diarios...."

Tras producirse el operativo policial ordenado por la autoridad judicial, fueron detenidos en su ámbito los que después resultaron acusados en esa Pieza, excepto E.B.R. y M.G.K.C., al encontrarse en esos momentos ausentes de España.

La participación de los acusados en esta Pieza, fue la siguiente:

M.G.E.M.

El acusado M.G.E.M., fue presidente de la junta directiva de la Asociación Europea XAKI, y con anterioridad fue responsable de la "Herri Enbaxada" delegación permanente en Bruselas (Bélgica), también conocida como BT (Talde) de Bruselas del KHK y de su sucesora KEA, pasando más tarde a responsabilizarse de la Delegación París.

Precisamente la formación de XAKI partió de una idea personal de este acusado, que el mismo se encargó de participar a la organización ETA a principios del año de 1995 a través de J.P.C.. Previamente, a finales del año de 1992, el acusado J.M.O.A., mayor de edad y sin antecedentes penales, antiguo miembro de la Mesa Nacional de HB, propuso a M.G.E.M., en un bar próximo a la sede del mencionado partido, situado en la calle Urbierta de San Sebastián, prestar servicios a la organización terrorista a través de la transmisión de mensajes procedentes de ETA con destino a diferentes personas, así como hacer llegar a la organización mensajes de diversos individuos, explicándole el referido J.M.O.A. que él haría funciones de mensajeros. M.G.E.M. aceptó la propuesta, y su interlocutor le concertó una cita en París con un miembro de ETA, un tal "W." , cita a la que acudió y en la que fue instruido de las funciones que tendría que desempeñar y, que fueron las siguientes:

- Cuando se encontraba en la delegación de Bruselas, facilitó acogida a dos miembros de ETA huidos, llamados L.M. y R.G., así como a otros dos huidos, de identidades no acreditadas, que pretendieron integrarse a la vida política y a la actividad de la delegación.

- Participó en la captación, para integrarse en ETA, de la acusada N.T.N., consiguiendo su objetivo, así como en la captación a los mismos efectos de dos individuos de nacionalidad italiana "S.2" y "A.4", cuya completa identificación no ha sido posible.

- Intervino como correo entre ETA y sus miembros huidos, a través del acusado J.M.O.A..

- A través del Comité de Deportados (DK) y junto con el acusado J.R.A.C. y dos personas más, ausentes en este procedimiento por defunción, realizó para ETA gestiones tendentes a que los miembros deportados de esta organización, con documentaciones inauténticas o de manera subrepticia, regresarán a España.

- Realizó diversas giras por los departamentos franceses para explicar a ciudadanos vascos residentes en el Estado francés, la situación que se vivía en Euskal Herria, hasta que la propia ETA asumió dicho cometido, adoptando planteamientos más concretos en orden a romper con las medidas de confinamiento y de asignación de residencias.

- Intervino en la realización de un reportaje a miembros de ETA, por su cuenta y riesgo, lo que propició que la organización le enviara una nota a través de J.M.O.A., en la que le mostraba su total desacuerdo por tomar iniciativas que no le correspondían, dejándole bien claro que eso era de ETA y de nadie más.

- Se encargó de la traducción y difusión del mensaje confeccionado por ETA tras el asesinato de D. M.A.B.G., tendente a justificar ante la opinión pública en general y ante la militancia de ETA dicho asesinato, habida cuenta del gran rechazo que este hecho había tenido en todo el mundo.

El acusado M.G.E.M. mantuvo diversos contactos con ETA por escrito a través de comunicaciones sobre el seguimiento internacional de las labores de KHK y XAKI, encargándole expresamente la organización que consiguiera pasaportes y que captara a dos personas que asumieran la función de respaldar a los miembros de ETA en Europa, aceptando Eguibar tal encargo.

Posteriormente este acusado recibió una nota de la Organización en la que le instaba para que entrara en contacto con la acusada N.T.N., a la que aquél ya conocía por el cargo de

concejal de HB que ésta ostentaba en el Ayuntamiento de Asteasu, y le entregará una carta, en la que se le pedía que consiguiera pasaportes. Eguibar cumplió con tal encomienda, y poco después recibió de N.T.N. dos documentos nacional de identidad. También entregó a la joven una bolsa de plástico que ésta recibió de sus manos en la sede de HB de San Sebastián, bolsa que contenía una nota, mediante la que se le concertaba una cita en París, un mapa de la Capital francesa, 50.000 ptas y varios billetes de metro.

Los contactos físicos de M.G.E.M. con los responsables políticos de ETA se desarrollaban en las reuniones del KHK Nacional, a la que dichos responsables acudían como miembros del

C.R. (Consejo) o Elkano. Al menos intervino en cuatro de estas reuniones, las celebradas en 1994, a principios de 1995, a finales de 1996 y a finales de 1998, en una casa situada en la periferia del sur de parís, en una casa de campo ubicada en los alrededores de Louchon (Francia) en un piso de la zona norte de París y en un pueblo cercano a los Pirineos, respectivamente. A todas ellas los miembros del KHK eran conducidos con los ojos vendados, y allí se reunían con integrantes de ETA, figurando siempre como asistente de KHK el declarante M.G.E.M. y E.B.R..

En tales reuniones se analizaban temas tales como el funcionamiento amancomunado de la llamada "Izquierda Abertzale" en el campo internacional, análisis de la situación de los huidos o refugiados a los que el Gobierno Francés obligaba a tener la residencia en un lugar concreto del Estado Galo, dirimiéndose acerca de si tal medida debería considerarse represiva, o de cierta cobertura política, optándose por considerarla de naturaleza represiva, de la ruptura de las deportaciones, el regreso de los miembros de ETA deportados a España, el nombramiento de E.B.R. como responsable del área de comunicación de XAKI, y la búsqueda de formulas jurídicas para la admisión a nivel internacional del KHK, así como la sustitución de éste por KEA.

Al margen de estas reuniones, M.G.E.M. mantuvo citas con miembros del frente militar de ETA; y así, en febrero de 1999, en compañía del acusado M.G.K.C., se entrevistó con J.E.L. y con P.E.U. en la localidad francesa de Pau. En la reunión celebrada trataron temas tales como el enfoque del trabajo internacional de la llamada "Izquierda Abertzale" , planificándose también los relevos en las funciones del colectivo. Al mismo tiempo J.E.L. entregó a M.G.E.M. varios comunicados que éste debería repartir a su vuelta a España, los cuales contenían propuestas de colaboración e instrucciones para el concierto de citas con miembros de la organización ETA.

La fórmula mediante la cual M.G.E.M. recibía y transmitía los comunicados era la siguiente: la entrega por militantes del

"frente militar" de ETA a M.G.E.M. se producía a través de soportes informáticos, cuyo contenido desencriptaba este acusado, los imprimía y los entregaba a sus destinatarios. Cuando estos querían hacer llegar mensajes a ETA, M.G.E.M. recibía los disquetes de estas personas, los encriptaba y los remitía a la organización.

Los destinatarios o emisores de dichos mensajes de Eguibar fueron entre otros:

-N.T.N..

-M.G.K.C..

-E.B.R..

-Además de otras personas no enjuiciadas.

J.M.O.A.

El acusado J.M.O.A., antiguo miembro de la Mesa Nacional de HB, a finales del año de 1992 propuso a M.G.E.M. prestar servicios a la organización terrorista ETA a través de la transmisión de mensajes, asegurando J.M.O.A. a su interlocutor que él asumiría personalmente la función de mensajero, y efectivamente asumió tal cometido.

M.G.E.M. acepto sin reservas la propuesta ofertada, y ante esa tesitura, J.M.O.A. le concertó una cita en París con el militante de la facción armada de ETA V.G.B., apodado "W.".

Al margen de la captación para ETA descrita de M.G.E.M., J.M.O.A., en sus comunicaciones orgánicas con el "frente militar de ETA" utilizaba el seudónimo de "E." , nombre con el que se le dirigían los comunicados que le enviaba la organización terrorista (E.-RI), y con el que él se identificaba en sus misivas con destino a ETA, mantuvo fluida comunicación con miembros de la organización en orden a:

- La transmisión de las instrucciones por su parte, en nombre de ETA, para que los colectivos de militantes de la organización, confinados en Francia, abandonasen su ubicaciones y se reagrupasen en el sur del país.

- La ejecución de funciones de enlace entre ETA y sus colaboradores hasta su sustitución por J.P.C..

- La ejecución de funciones de enlace entre ETA y la Mesa Nacional de Herri Batasuna para cuestiones de especial relevancia.

El contenido básico de tales documentos, se reflejarán en el Fundamento Jurídico destinado al análisis de las pruebas que le afectan.

M.G.K.C.

El acusado M.G.K.C., miembro de HB, era uno de los responsables de la estructura amancomunada de relaciones exteriores bajo el control de ETA, asistiendo a las reuniones de los órganos de gobierno de dicha estructura en su calidad de delegado para América Latina, instrumentalizando la representación de Herri Batasuna con el fin de que la organización terrorista pudiera aprovecharse de la condición de organización política de dicha coalición.

Fue también el responsable de la Asociación XAKI PARA América Latina, por decisión de ETA (Documento Kaixo 98/04, folio 31 de los hechos probados) en los años 1998 y 1999; y en el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, realizó múltiples viajes: a Argentina, Uruguay, Cuba, Méjico, Costa Rica, Venezuela, República Dominicana y Panamá, persiguiendo una doble finalidad:

1ª.- Obtener los oportunos apoyos y adhesiones en orden a lograr la independencia de Euskal Herria del resto de España y el resto de Francia, constituyéndose en país, para ello M.G.K.C. trataba de convencer a instancias políticas sociales y culturales de los mencionados países, que en el Estado Español se inferían crueles torturas y tratos inhumanos a los que llaman presos "políticos vascos", que se encontraban secuestrados en las cárceles españolas, existiendo una virulenta violencia estatal contra Euskal Herria. Del mismo modo, preconizaba este acusado que entre España y Euskal Herria existía un conflicto político histórico que el Estado español quiere eliminar a través de la represión, criminalizando, deteniendo y encarcelando.

2ª.- Prestar apoyo de índole diverso a los miembros de ETA unidos y al colectivo de refugiados de dicha organización terrorista, dispersos por los países de América Latina.

En concreto, M.G.K.C. efectuó los viajes siguientes:

a)A principios de 1998, en compañía de la también acusada M.C.A., se desplazó a Argentina y Uruguay, y en este último país, se entrevistó con dos miembros de ETA, con los que estuvo analizando la posibilidad de que estos regresaran a Francia.

b)En el segundo semestre de 1998 viajo a Cuba, Méjico, Venezuela y Uruguay, donde facilitó al militante de ETA, conocido como "Beltzita" y a su esposa.

c)El 10 de mayo de 1998 viajó a Méjico donde mantuvo contactos con el colectivo de refugiados de ETA y participó en una conferencia organizada por la Asociación Europea XAKI.

d)El 27 de septiembre de 1998 viajo con M.C.A. a Uruguay, manteniendo contacto con el colectivo de refugiados de ETA.

e)EL 11 de noviembre de 1998 viajó a Panamá, manteniendo contacto con el colectivo de refugiados de ETA.

f)El 1 de marzo de 1999 viajo nuevamente a Méjico, manteniendo contacto con el colectivo de refugiados de ETA.

M.G.K.C. ofrecía personalmente a los responsables de ETA las noticias recopiladas después de sus viajes.

Este acusado fue detenido el 3 de enero de 2000, interviniéndosele un ordenador personal, en cuyo disco duro se hallaba el documento titulado "Baldea .Doc" que contiene el acta de una reunión de la estructura de relaciones internacionales de ETA que tuvo lugar el 21 de octubre de 199 con la asistencia de Ji,Je, P,MK, G. AK, EB, MR" (f 1863 a 1867. del tomo 8 de la Pieza XAKI, Anexo 2)

Igualmente también se intervino en dicho ordenador el documento titulado "Gai Ordena" (orden de material) y otro, sin título, en el que se teoriza acerca de la necesidad de poner fin a la era XAKI, y en el que se exponía:

"A HBB le corresponde la articulación, organización y financiación de su propia estructura donde han de integrarse las delegaciones para América y Europa junto con las subdelegaciones de parís y Bruselas...." (f.1874, anexo 2 Tomo 8, pieza XAKI).

Las conclusiones plasmadas en este documento coinciden con las del escrito intervenido a J.J.A.R. y a J.I.H.B., tras su detención que obra a los folios 1522 a 1524 del Tomo 6, de las Pieza XAKI, correspondientes a la Comisión Rogatoria Internacional de las Diligencias Previas 72/99 del

Juzgado Central de Instrucción nº 3, Comisión Rogatoria, Ref. Parquet nº P 99.068 3202/0, escrito titulado "A: MINTEGI/TESTE DE KAHUN", que fue objeto de lectura en el acto de plenario en la sesión 171 correspondiente a la mañana del 22 de enero de 2007.

E.B.R.

La acusada E.B.R., era una persona vinculada al área de Internacionales de Herri Batasuna, fue primeramente responsable de comunicación de KEA. Con posterioridad, entre los años de 1996 a 1999, fue responsable de la Delegación en Europa de la Asociación

Europea XAKI, y mas tarde ostentó la responsabilidad de comunicación máxima de la "bulego" (oficina) de XAKI.

Era también responsable de la publicación "Euskadi información" y de "Info Euskal Herria".

E.B.R. realizó una profusa actividad dentro de la estructura de relaciones exteriores bajo el directo control de ETA, por lo cual recibía sueldos mensuales, así como el pago de diversos gastos propios, con cargo a la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) hasta su real disolución.

Como ya hemos expresados, en los registros efectuados en el domicilio y lugar de trabajo de V.A.B., se incautaron documentos acreditativos de que, desde la cuenta abierta en la Caja Laboral, sucursal sita en la calle Gran Via de Bilbao, se abonó a E.B.R. las siguientes cantidades:

-El 11 de septiembre de 1995, la suma de 22.000 ptas.

-El 19 de septiembre de 1995, la suma de 20.000 ptas, figurando en concepto de "R. coche".

-El mismo día ante dicho, la suma de 100.000 ptas en concepto de "S. septiembre".

- El 7 de octubre de 1995, la suma de 32.147 ptas.

Dichos documentos analizados por el Tribunal se encuentran introducidos en el sobre n° 15 (documento 15) de la subcaja 2, de la caja 1, de los registros referidos a V.A.B..

En el talonario extraído por el Tribunal del sobre n° 70 (documento70) de la subcaja n° 3, aparece la anotación: "18.10...E.B.R. sueldo y coche.....102.489", documentos también intervendios a V.A.B..

En el sobre n° 3 (documento 3) introducido en la subcaja 1, de la Caja 1 de los mencionados registros efectuados en el domicilio y lugar de trabajo de V.A.B., con los términos "Gastos Helena" , aparece una relación de cantidades y fechas del siguiente tenor literal:

FECHA		*DEBE*
11.93		*10.575*
2.94		*15.875*
6.94		*41.000*
6.94	*Batería*	*14.000*
6.94		*11.348*

8.94		*50.338*
9.94		*17.205*
10.94	*Reparación c.*	*31.479*

En la hoja nº 43 de dicho libro, encabezada "S/Helena. Pagos y Cobros" figura una relación de fechas y cantidades correlativas desde el 11.93 a 9.94, once anotaciones en total, con la cantidad constante en todas ellas de 75.000.

En la hoja nº 81 que se encabeza con los términos "Crédito coche Helena. Pagos-Cobros" consta una relación de fechas y cantidades, fechas correlativas desde 4.94 hasta 11.94, con cantidades constantes de 22.000, excepto las relativas a las mensualidades 7.94 y 8.94 en las que figura 21.447.

Por mediación de M.G.E.M., E.B.R. recibía frecuentes notas procedentes de la organización terrorista ETA, en las que le plasmaba las instrucciones a seguir en el desarrollo de su trabajo.

M.C.A.

La acusada M.C.A. guiada por los mismos fines que M.G.K.C. acompaño a este en los viajes antes referidos. También desarrolló sus funciones como miembro de XAKI junto con E.B.R., asumiendo los mismos cometidos de la referida acusada.

J.R.A.C.

El acusado J.R.A.C., que utilizaba en sus comunicación con la organización terrorista ETA el seudónimo de "TUCAN", era la persona que ostentó la máxima responsabilidad del órgano denominado DK o Comisión de Deportados, a través de Gestoras Por Amnistía y la KHK, entre 1992 y 1998, bajo el control de ETA.

Sus funciones, al margen de la asistencia jurídica puntual, consistían básicamente en mantener a los colectivos de deportados y refugiados de ETA dentro de la disciplina orgánica, siguiendo las instrucciones y directrices marcadas por los responsables de la organización, manteniendo con ellos frecuentes comunicaciones identificadas bajo el nombre de "TUCAN".

La finalidad constante perseguida por J.R.A.C. fue siempre trabajar para ETA, dar gin a la deportación de sus miembros, realizando viajes a los lugares donde había miembros de la organización deportados, a fin de aleccionarlos sobre las intenciones que para con ellos tenía ETA y, a la vez, recabar la opinión de los mismos al respecto, y conseguir el "regreso discreto" de estas personas, mediante la utilización de

documentaciones inauténticas y pasajes facilitados directamente por la organización terrorista.

Entre la documentación incautada a J.M.D.M., tras su detención, figuran cuatro documentos titulados: "KAIXO TUCAN" que obran a los folios 6640, 6652 y 6653, 6654 y 6888 del Tomo 34, de la Caja 87 de la Pieza 18, de las Diligencias Previas 75/89 del

Juzgado Central de Instrucción nº 5. También figura otro documento llamado "TUCAN 93/05" a los folios 10602 y 10603 del Tomo 49 de la Caja 91, de la misma Pieza.

La documentación aludida constituye una serie de comunicados que ETA dirigía a J.R.A.C., a través de los cuales la organización evacuaba las numerosas consultas que previamente lo hacía el acusado, acerca de las disfunciones que padecía el colectivo de deportados, dándole instrucciones en orden al efectivo cumplimiento de la disciplina que habrían de observar los integrantes de dicho colectivo. De igual forma la organización ETA dirigía peticiones consultas a J.R.A.C., en orden a la elaboración de informes y de listas de deportados, con la fecha de llegada al país en que se encontraban, además del dato relativo a los países en que con anterioridad hubieran estado, aprobando o desaprobando la organización los planteamientos y propuestas del acusado.

J.R.A.C. comunicó a ETA su disponibilidad al servicio de la organización.

N.T.N.

La acusada N.T.N. fue captada para la organización terrorista ETA por M.G.E.M.. Tal captación se produjo después de que ésta acusada mantuviera un primer contacto con L.E. durante el transcurso de las fiestas que se celebraron en la localidad Guipuzcoana de Idiazabal en febrero de 1998. El tal L.E. manifestó entonces a N.T.N. que pensara en la posibilidad de colaborar con ETA, ofreciéndole él personalmente para actuar como intermediario.

Fue el 31 de diciembre del mismo año, durante los preparativos de una reunión celebrada en apoyo del colectivo de presos relacionados con ETA en la localidad de Villabona, cuando N.T.N. coincidió con M.G.E.M.. Al concluir dicha reunión, M.G.E.M. manifestó a la joven que deseaba hablar a solas con ella, dirigiéndose los dos a un bar. Allí M.G.E.M. le propuso entonces de forma directa entrar al servicio de ETA, para atender a dos objetivos:

1) Facilitar pasaportes a la organización a fin de hacerlos llegar a dos miembros de ETA que pretendían desplazarse a Centro América y Sud América.

2) Generar la infraestructura necesaria para ETA en diversas ciudades de Europa.

A principios de febrero de 1999 M.G.E.M. contactó telefónicamente con N.T.N., citándola en la estación de tren de Zizurkil. En dicha cita está entregó a aquél dos pasaportes pertenecientes a J.L.Z., Concejal de HB y A.E.2, manifestándole Eguibar que sus datos personales los había facilitado a los responsables de ETA, quiénes se pondrían en contacto con ella.

El 3 de marzo de 1999 M.G.E.M. le concertó una cita en París con dos militantes de ETA, cuyos únicos datos de identificación conocidos son los de sus nombres "J.G.S." y "M.G.E.M.", a la vez que le facilitó las instrucciones precisas sobre la forma de desarrollarse dicha cita, entregándole 50.000 ptas en metálico, un plano del metro de París y varios billetes de metro, así como una nota de la organización, que expresaba:

"Dile a la chica que la cita será el 6 de marzo, que es para conocerla y hablar un poco; que la cita será a las nueve. Tiene que desplazarse en el metro hasta San Agustín, y allí trasladarse a un restaurante que se llama L´Prefect. Tiene que llevar como contraseña una carpeta roja y el periódico "Le Figaro" y ponerlo encima de una mesa. Entonces se acercará un chico y le preguntará en vasco si es la hermana de K.L.M., a lo que tenía que contestar que sí".

De acuerdo con las directrices que le fueron marcadas, el día 6 de marzo de 1999 Txapartegui llegó a la capital francesa, y cumpliendo puntualmente con las instrucciones recibidas, a las 9,00 horas de dicho día se encontraba en el restaurante L´Prefect. Poco después se le aproximó un joven, que dijo llamarse "M.G.E.M.", preguntándole si era hermana de K.L.M., a lo que N.T.N. respondió afirmativamente. A continuación se ausentaron ambos del mencionado restaurante y se reunieron con un individuo que se presentó como "J.G.S.". N.T.N. les comunicó los trabajos para la organización ETA que debería realizar según le dijo M.G.E.M., y estos se lo confirmaron. Pero además le encomendaron otras labores consistentes en realizar un transporte de materiales de la organización terrorista desde una ciudad situada entre Suiza y Alemania hasta las inmediaciones de París, explicándole ambos individuos de forma pormenorizada como se efectuaría tal traslado, a la vez que le advirtieron que el material era muy importante.

Los mencionados "M.G.E.M." y "J.G.S." también le expusieron que la necesitarían para dar la oportuna cobertura a eventuales contactos entre miembros de ETA en países del centro de Europa. A tal fin contarían con ellos para alquilar vehículos, apartamentos y hacer reservas de hotel utilizando en todo momento su propia documentación, a fin de preservar el anonimato de los miembros de la organización terrorista.

N.T.N. mostró su conformidad con la ejecución de tales cometidos, persiguiendo así que se cumplieran los designios de ETA, al estar esta acusada de acuerdo con la lucha que desarrolla el brazo armado de la organización terrorista.

M.G.E.M." y "J.G.S." también citaron a N.T.N. para el siguiente día 19 de marzo, en la localidad francesa de San Vicente de Quirol, próxima a Hendaya.

Cuando regresó N.T.N. de su viaje a París en una bolsa azul introdujo el mapa de la capital francesa, varios billetes de metro y el sobrante del dinero recibido, efectos y metálico que le fue entregado por M.G.E.M., guardando dicha bolsa en un local del ayuntamiento de Asteasu, donde ejercía como concejal de HB.

En la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en el Ayuntamiento de Asteasun el día 12 de marzo de 1999, diligencia documentada a los folios 10.337 y vuelto y 10.338 y vuelto, del Tomo 35 de la Pieza XAKI, se incautó entre otros efectos pertenecientes a N.T.N., los siguientes:

-Documentación diversa para su estudio.

-Mapas e información diversa.

-Un recibo de metro.

-Billetes de autobús.

-Recibos de camping de Santa Tecla, Baiona Playa, Europea.

-Cambio de francos suizos y chelines austriacos.

-Un documento encabezado por "N.T.N. Bidaltxa el Salvadortik 97-03-14"

-Varios boletines y fotocopias y un dossier indicando en su encabezamiento "Euskal Herriko presoak Euskal Herría".

-Una factura del hotel Santa Clara a nombre de N.T.N..

-Una guía de metro de París.

-Un folio conteniendo diversos nombres tales como "Asteasun" "Zizurkil" y "Villabona".

-Demás documentación que referiremos en el Fundamento Jurídico destinado al análisis de las pruebas que afectan a esta acusada.

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLO: I) Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a:

J.A.L.. Como autor de un delito ya definido de integración en organización terrorista del

artº 516.1 en relación con el artº 515.2 del Código Penal, y siendo considerado dirigente muy cualificado, a la pena de CATORCE AÑOS DE PRISION.

Igualmente como autor responsable de un delito ya definido de insolvencia punible del

artº 257 en relación con el artº 574 del Código Penal, la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION y multa de veinticuatro meses a razón de 30 € día.

Por último como autor responsable de un delito ya definido de falseamiento contable continuado del

artº 74 y artº 310, apartados b) c) y d) del Código Penal (artº 350 bis b. c. y d del C.P. 73) imponerle la pena de 15 FINES DE SEMANA DE ARRESTO Y MULTA DE 10 MESES a razón de 30 € dia.

Tales penas llevan consigo la accesoria de inhabilitación especial de 15 años conforme a la normativa citada.

J.A.E.A..- Como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.1 del Código Penal a la pena de TRECE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION.

Asimismo como autor responsable de un delito ya definido de insolvencia punible de los

arts. 257 y 574 del Código Penal, por lo que procede imponerle la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION y MULTA DE VEINTICUATRO MESES a razón de 30 € dia,

Por ultimo como autor responsable de un delito ya definido de falseamiento de la contabilidad de los registros fiscales de forma continuada del

artº 74 y artº 310, apartados b) c) y d) del Código Penal (artº 350 bis b.c.y d. C.P. 73) y su relación con el artº 574 del Código Penal la pena de 15 FINES DE SEMANA DE ARRESTO Y MULTA DE DIEZ MESES a razón de una cuota diaria de 30 €.

Conllevan las presentes penas la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de la condena.

S.I.I..- Como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.1 del Código Penal, a la pena de TRECE AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación para todo cargo o función pública durante el tiempo de la condena.

V.A.B..- Como autor responsable de un delito ya definido integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.1 del Código Penal, la pena de TRECE AÑOS DE PRISION y la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

J.L.E.U.. Como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista del

art° 516.2 en relación con el art° 515.2 del Código Penal, la pena de DOCE AÑOS DE PRISION.

Asimismo como autor de dos delitos ya definidos de fraude a la Seguridad Social del

art° 307 en relación con el art° 574 del Código Penal, correspondiente a los ejercicios de los años 1997 y 1998, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION por cada uno de los dos delitos, y MULTA DEL TRIPLO DE LA CANTIDAD DEFRAUDADA POR IMPORTE RESPECTIVO DE 1.936.136,31 € y 3.266.696,71 €.

Asimismo como autor responsable de un delito ya definido de incumplimiento de obligaciones contables continuadas del

art° 74 y art° 310 del Código Penal (art° 350 bis b.c.d. C.P. 73) en relación con el art° 574 del Código Penal en sus apartados b) c) y d), la pena de arresto de 15 FINES DE SEMANA Y MULTA DE DIEZ MESES a razón de 30 € dia,

Por ultimo y como autor responsable de un delito ya definido de insolvencia punible del

art° 257 en relación con el art° 574 del Código Penal a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION Y MULTA DE 24 MESES a razón de 30 € dia.

Dichas penas llevan consigno la de inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

I.B.U.. Como autor responsable de un delito de integración en organización terrorista ya definido de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de DOCE AÑOS DE PRISION con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

I.B.B.. Como autora responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts 515.2 y 516.2 del Código Penal a la pena de DOCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

J.A.D.U.. Como autor de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para el empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

J.P.D.G.. Como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

J.L.G.M.. Como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION con la inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

X.S.M.. Como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, la pena de DOCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

T.T.I.. Como autora responsable de un delito ya definido de colaboración con organización armada del

art° 576 del Código Penal, a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION y MULTA DE VEINTICUATRO MESES a razón de 30 € dia, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

P.G.G.. Como autor responsable de un delito ya definido de colaboración con organización terrorista del

art° 576 del Código Penal, en concurso con un delito de falseamiento de la contabilidad continuado, del art° 74 y art° 310 apartados b) c) y d) del Código Penal (art° 350 bis b.c.d. C.P. 73) a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION y MULTA DE VEINTIUN MESES a razón de 30 € dia, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena.

J.M.Z.G..- Como autor responsable de un delito ya definido de colaboración con organización terrorista del

art° 576 del Código Penal, en concurso con un delito de falseamiento de la contabilidad continuado, del art° 74 y art° 310 apartados b) c) y d) del Código Penal (art° 350 bis b.c.d. C.P. 73)a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION y MULTA DE VEINTIUN MESES a razón de 30 € dia, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena.

M.I.B.. Como autor responsable de un delito ya definido de colaboración con organización terrorista del

art° 576 del Código Penal, en concurso con un delito de falseamiento de la contabilidad continuado, del art° 74 y art° 310 apartados b) c) y d) del Código Penal (art° 350 bis b.c.d. C.P. 73) a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION y MULTA DE VEINTIUN MESES a razón de 30 € dia, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena.

F.M.L.. Como autor responsable de un delito de colaboración con organización terrorista del

art° 576 del Código Penal en concurso con un delito ya definido de , insolvencia punible del art° 257 y en concurso con un delito de falsedad de contabilidad continuada del art° 74 y art° 310 apartados b) c) y d) del Código Penal (art° 350 bis b.c.d. C.P. 73) en relación con el art° 574 del Código Penal, todos ellos aplicables a la misma actividad, a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION Y MULTA DE VEINTICUATRO MESES a razón de 30 € dia, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

I.M.L.. Como autor responsable de un delito de colaboración con organización terrorista del

art° 576 del Código Penal en concurso con un delito ya definido de insolvencia punible del art° 257 y en concurso con un delito de falsedad de contabilidad continuada del art° 74 y art° 310 apartados b) c) y d) del Código Penal (art° 350 bis b.c.d. CP. 73), en relación con el art° 574 del Código Penal, todos ellos

aplicables a la misma actividad, a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION Y MULTA DE VEINTICUATRO MESES a razón de 30 € dia, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

F.J.O.C.. Como autor responsable de un delito de insolvencia punible, cometido con el fin de favorecer a la organización terrorista, de los

arts. 257 y 574 del Código Penal a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION Y MULTA DE VEINTICUATRO MESES a razón de 30€ dia, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

I.Z.Z.. Como autor responsable de un delito de insolvencia punible, cometido con el fin de favorecer a la organización terrorista de los

arts. 257 y 574 del Código Penal a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION Y MULTA DE VEINTICUATRO MESES a razón de 30€ dia, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

C.T.D.. Como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.1 del Código Penal en su condición de dirigente a la pena de TRECE AÑOS DE PRISION.

Asimismo como autor responsable de un delito ya definido de insolvencia punible conforme a lo previsto en el

art° 257 del Código Penal, en relación con el art° 574 del Código Penal a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION Y MULTA DE VEINTICUATRO MESES a razón de 30 € dia.

Por ultimo como autor de un delito de falsedad contable continuada conforme a lo previsto en los

arts. 74 y art° 310 apartados b) c) y d) del Código Penal, (Art° 350 bis b.c.d. CP 73) en relación con el 574 del Código Penal, la pena de 15 FINES DE SEMANA DE ARRESTO Y MULTA DE 10 MESES A RAZON DE 30 € DIA.

J.M.M.G., como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista en calidad de dirigente de los

arts. 515.2 y 516.1 del Código Penal, a la pena de CATORCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

R.N.T. como autor responsable de un delito de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.1 del Código Penal, a la pena de CATORCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

J.M.M.A. como autor responsable de un delito de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.1 del Código Penal, a la pena de TRECE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

X.A.I., como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

P.A.M., como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

F.J.B.A., como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

I.C.A., como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

O.E.E., como autora responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

F.G.M., como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

I.I.A., como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

N.L.H., como autora responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

A.L.P., como autora responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

E.B.R., como autora responsable de un delito de integración en organización terrorista en calidad de dirigente, de los

arts. 515.2 y 516.1 del Código Penal, la pena de TRECE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

M.G.E.M., como autor responsable de un delito de integración en organización terrorista con calidad de dirigente, de los

arts. 515.2 y 516.1 del Código Penal, la pena de TRECE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

M.C.A., como autora responsable de un delito de integración en organización terrorista, previsto y penado en los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

M.G.K.C., como autor responsable de un delito de integración en organización terrorista, previsto y penado en los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

J.R.A.C.. Como autor responsable de un delito ya definido de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal con la atenuante especifica de abandono de la actividad terrorista del artº 579.3 del Código Penal con carácter de muy cualificada a la pena de DOS AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

N.T.N. como autora responsable de un delito de integración en organización terrorista en cualidad de mera integrante, previsto y penado en los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

J.M.O.A., como autor de un delito de integración en organización terrorista en calidad de dirigente, de los

arts. 515.2 y 516.1 del Código Penal, la pena de TRECE AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de condena.

O.A.Z., como autora responsable de un delito ya definido de colaboración con organización terrorista del

artº 576 del Código Penal a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION Y MULTA DE VEINTITRES MESES a razón de 30 € dia, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

M.A.A., como autor responsable de un delito de colaboración con organización terrorista ya definido del

artº 576 del Código Penal a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION Y MULTA DE VEINTITRES MESES a razón de 30 € dia, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

A.F.G., como autor responsable de un delito ya definido de colaboración con organización terrorista del

artº 576 del Código Penal a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION Y MULTA DE VEINTITRES MESES a razón de 30 € dia, con la accesoria

de inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

M.Z.G., como autor responsable de un delito ya definido de colaboración con organización terrorista del

art° 576 del Código Penal a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION Y MULTA DE VEINTITRES MESES a razón de 30 € dia, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

S.O.E. como autor responsable de un delito de colaboración con organización terrorista del

art° 576 del Código Penal a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION Y MULTA DE VEINTITRES MESES a razón de 30 € dia, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

F.O.A., como autor responsable de un delito de colaboración con organización terrorista del

art° 576 del Código Penal, a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION Y MULTA DE VEINTICUATRO MESES a razón de 30€ dia, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

M.A.Z.U., como autor responsable de un delito de colaboración con organización terrorista del

art° 576 del Código Penal, a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION Y MULTA DE VEINTICUATRO MESES a razón de 30 € dia, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

I.M.O.S.A. como autor responsable de un delito ya definido de colaboración con organización terrorista previsto en el

art° 576 del Código Penal, a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION Y MULTA DE VEINTICUATRO MESES a razón de 30 € dia, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante el tiempo de condena.

Les será de abono a los condenados el periodo de prisión provisional sufrido en esta causa, a no ser que les hubiere servido o aplicado para el cumplimiento de otra responsabilidad penal.

II) Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a:

A) Los procesados antes citados, de los delitos por los que venian siendo procesados por fraude a la Hacienda Publica de los ejercicios de 1993 (IG Sociedades); 1994 (I.G. Sociedades); 1993 y 1994 (I.V.A) por los motivos expuestos en el cuerpo de esta sentencia.

Asimismo procede su absolución en cuanto a los delitos por el que venian siendo acusados contra a Seguridad Social por los años 1993 y 1.994, por los motivos indicados.

B) Igualmente a los procesados que han sido objeto de enjuiciamiento en la presente vista oral, procede la absolución de O.A.R.; M.P.E.; J.I.I.; M.T.M.Z. Y D.S.A., debiendo cesar inmediatamente las medidas cautelares que afecten a los mismos.

III.- Se declara la RESPONSABILIDAD CIVIL directa, conjunta y solidaria de los condenados J.L.E.U.; F.M.L.; I.M.L. Y J.M.Z.G. como autores responsables de un delito de fraude a la Seguridad Social debiendo reparar el daño causado por vía indemnizatoria por los importes económicos de 645.378,77€ y 1.088.898,57 €, correspondientes a los conceptos y periodos citados anteriormente.

IV.- Como CONSECUENCIA ACCESORIA de las condenas antes citadas:

A) Se declara haber lugar a la declaración de ilicitud de sus actividades y disolución de las entidades siguientes: ORAIN S.A.; ARDATZA S.A. HERNANI IMPRIMATEGIA S.L.; PUBLICIDAD LEMA 2000, S.L.; ERIGANE S.L.; M.C.URALDE S.L.; UNTZORRI BIDAIAK GANEKO; GRUPO UGAO (CUBA) GADUSMAR S.L., así como el comiso y liquidación de su patrimonio.

B) Se declaran asociaciones ilícitas **y se decreta la disolución de la KOORDINADORA ABERTZALE SOCIALISTA (KAS); EKIN; y la Asociación Europea XAKI, así como el comiso y liquidación de su patrimonio.**

C) Se declarar nulas, sin valor ni efecto alguno, todas las operaciones jurídicas, mercantiles y documentarías derivadas de la transmisión patrimonial de Orain S.A. a Ardatza S.A. de 5 de Marzo de 1.993; así como las transmisiones patrimoniales de Ardatza S.A. a Erigane S.L de la nave industrial del Polígono Aciago (Hernáni) de 9 de Enero de 1.996 y de los inmuebles sitos en la calle Monasterio de Iranzu num. 16 de Pamplona de fecha 8 de Mayo de 1.996.

V.- Procede acordar asimismo el COMISO de cuantas sumas de dinero han sido objeto de intervención judicial en el presente proceso, y de entre ellas la suma de 3.887.000 Ptas, equivalente a 23.361,30 € intervenidos al condenado I.B.U..

VI.- Las costas se imponen a los responsables penales declarados que se abonaran proporcionalmente con las condenas impuestas, declarándose de oficio las correspondientes a los procesados absueltos.

VII.- Procede la deducción de testimonio por el Sr. Secretario en los términos indicados en el fundamento jurídico correspondiente, respecto de las actuaciones habidas en el transcurso de las sesiones del juicio oral números 117 y 202, en las que por parte de los Letrados Sres. Elosua y Goiricelaya, se imputaron a funcionarios públicos la comisión de delitos dolosos y graves en el ejercicio de sus funciones, y su remisión al Juzgado Central de Instrucción en funciones de guardia, para que dé a los mismos el trámite que corresponda.

Contra la presente resolución podrá interponerse el correspondiente recurso de casación, en el plazo ordinario.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por F.O.A., X.S.M., T.T.I., F.M.L., I.M.L., J.A.L., J.M.M.G., J.M.M.A., R.N.T., X.A.I., P.A.M., F.J.B.A., I.C.A., O.E.E., F.G.M., I.I.A., N.L.H., A.L.P., P.G.G., M.Z.G., A.F.G., C.T.D., M.I.B., S.O.E., I.M.O.S.A., M.A.A., O.A.Z., V.A.B., J.A.D.U., J.P.D.G., S.I.I., J.L.G.M., I.B.B., J.A.E.A., I.B.U., E.B.R., M.G.K.C., M.G.E.M., M.C.A., N.T.N., I.Z.Z., J.M.O.A., J.L.E.U., J.M.Z.G., F.J.O.C., ORAIN SA., ARDATZA SA., HERNANI IMPRIMATEGIA SA Y ERIGANE SL. , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.- Las representaciones de los procesados, basan sus recursos en los siguientes MOTIVOS DE CASACION.

Recurso interpuesto por F.O.A.

MOTIVO PRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR INFRACCION DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES, CONCRETAMENTE EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS Y A NO SUFRIR INDEFENSIÓN (ART. 24.1 Y 2 CE.)

MOTIVO SEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR INFRACCION DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES, CONCRETAMENTE EL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS Y A NO SUFRIR INDEFENSION (ART. 24.1 Y 2 CE.)

MOTIVO TERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR INFRACCIONES DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES, CONCRETAMENTE EL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA (ART. 24.2 CE.).

MOTIVO CUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, CONCRETAMENTE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ART. 24.2 CE.) EN RELACION CON LA CONCURRENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO DEL DELITO DE COLABORACION CON BANDA ARMADA (ART. 576 CP.).

MOTIVO QUINTO (EN EL ESCRITO PONE SEXTO).- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR INFRACCION DE LEY, POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 576 CP. (COLABORACION CON BANDA ARMADA).

MOTIVO SEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, CONCRETAMENTE DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ART. 25 CE.) EN RELACION CON EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.

MOTIVO SEPTIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR INFRACCION DE PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EN EL SENTIDO DE FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA (ARTS. 24.1 Y 120.3 CE.).

Recurso interpuesto por P.G.G., M.I.B., C.T.D., S.O.E., I.M.O.S.A., M.A.Z.U., A.F.G., M.Z.G., M.A.A. y O.A.Z..

MOTIVO PRIMERO.- SE FORMULA POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA AL AMPARO DEL

N° 3° DEL ARTICULO 851 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, AL NO HABERSE RESUELTO EN LA SENTENCIA TODOS LOS PUNTOS QUE HAN SIDO OBJETO DE DEFENSA.

MOTIVO SEGUNDO.- SE FORMULA POR INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTICULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ARTICULO 5.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ARTÍCULO 24.1 C.E.) EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 9.3 C.E., REFERENTE A LA INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD, ASÍ COMO CON EL ARTÍCULO 120.3 C.E., RELATIVO A LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS.

MOTIVO TERCERO.- SE FORMULA POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS (ARTÍCULO 24.2 C.E.) EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 14 C.E., REFERENTE A LA INTERDICCIÓN DE LA DISCRIMINACION POR MOTIVOS DE OPINION

MOTIVO CUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACIÓN CON EL ART. 5.4 LOPJ, POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y, MÁS CONCRETAMENTE, DEL DERECHO AL SECRETO DE COMUNICACIONES DEL ART. 18.3 CE.

MOTIVO QUINTO.- AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR VULNERACIÓN DE LOS DERECHO FUNDAMENTALES A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, A LA DEFENSA Y A LA PRUEBA, DEL ARTÍCULO 24.2 DEL TEXTO CONSTITUCIONAL CUANDO SE HACE REFERENCIA A LA DENOMINADA PRUEBA DE PERITOS DE INTELIGENCIA

MOTIVO SEXTO.- SE FORMULA POR INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTICULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ARTICULO 5.4 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACION DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS Y A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES (ARTICULO 24.2 DE LA CONSTITUCION), POR CUANTO QUE LA SENTENCIA DE LA SECCION TERCERA DE LA AUDIENCIA NACIONAL HA OTORGADO VALOR DE PRUEBA DOCUMENTAL A TODA UNA SERIE DE DOCUMENTOS, A PESAR DE ADOLECER DE DEFECTOS QUE LOS INVALIDAN.

MOTIVO SEPTIMO.- AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO DEL ARTÍCULO 18.2 DEL TEXTO CONSTITUCIONAL, Y A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, A LA DEFENSA Y A LA PRUEBA, DEL ARTÍCULO 24.2 DEL MISMO TEXTO, CUANDO SE HACE REFERENCIA A UN REGISTRO EFECTUADO EN LA C/ CANARIAS N° 4-3° DE BILBAO.

MOTIVO OCTAVO.- AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN QUE SE PRODUZCA INDEFENSIÓN, ARTÍCULO 24.2 Y 24.1 DEL TEXTO CONSTITUCIONAL, CUANDO LA SENTENCIA

HACE REFERENCIA A UN SUPUESTO DOCUMENTO DENOMINADO "PROYECTOS UDALETXE".

MOTIVO NOVENO.- SE FORMULA AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL

ARTICULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ARTICULO 5.4 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA (ART. 24.2 DE LA CONSTITUCION)

MOTIVO DECIMO.- SE FORMULA AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL

NÚMERO 2 DEL ARTÍCULO 849 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL POR EXISTIR ERROR EN LA VALORACION DE LA PRUEBA QUE, EN BASE A DOCUMENTOS OBRANTES EN LA CAUSA, DEMUESTRAN LA EQUIVOCACIÓN DEL JUZGADOR, SIN RESULTAR CONTRADICHOS POR OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS.

MOTIVO DECIMOPRIMERO.- SE FORMULA AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL

ARTICULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ARTICULO 5.4 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA (ART. 24.2 DE LA CONSTITUCION).

MOTIVO DECIMOSEGUNDO.- SE FORMULA AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

NUMERO 2 DEL ARTICULO 849 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL POR EXISTIR ERROR EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA. DOCUMENTOS OBRANTES EN LA CAUSA NO CONTRADICHOS POR NINGUN OTRO TIPO DE ELEMENTOS PROBATORIOS DEMUESTRAN LA EQUIVOCACION DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA.

MOTIVO DECIMOTERCERO.- AL AMPARO DEL ART. 849. 1° DE LA LECr. POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ART. 257 DEL CODIGO PENAL QUE PENALIZA LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES. EN SU CASO, POR NO APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 113 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL AÑO 1.993.

MOTIVO DECIMOCUARTO.- SE FORMULA AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ARTICULO 5.4 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA (ART. 24.2 DE LA CONSTITUCION).

MOTIVO DECIMOQUINTO.- SE FORMULA AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ARTICULO 5.4 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA (ART. 24.2 DE

LA CONSTITUCION) Y EN RELACION A LA DETERMINACION DE LA AUTORIA DE LOS DELITOS DE FALSEAMIENTO DE CONTABILIDADES.

MOTIVO DECIMOSEXTO.- SE FORMULA AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL

ARTICULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ARTICULO 5.4 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA (ART. 24.2 DE LA CONSTITUCION).

MOTIVO DECIMOSEPTIMO.- SE ARTICULA EL MOTIVO CON BASE PROCESAL EN EL

ART. 849.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL POR RESULTAR INFRINGIDOS LOS ARTÍCULOS 74 Y 310, APARTADOS B), C) Y D) DEL CODIGO PENAL (ART. 350 BIS, B) C) Y D) C.P. DE 1.973) AL HABERSE CONDENADO A LOS ACUSADOS C.T.D., P.G.G. Y M.I.B., COMO AUTORES DE UN DELITO CONTINUADO DE FALSEAMIENTO DE LA CONTABILIDAD. ASIMISMO SE HA INFRINGIDO, POR NO APLICACIÓN LO DISPUESTO EN LOS

ARTÍCULOS 130, 5 Y 131 DEL CODIGO PENAL.

MOTIVO DECIMOCTAVO.- SE FORMULA POR INFRACCIÓN DE LEY AL AMPARO DEL

NÚMERO 1 DEL ARTÍCULO 849 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 515.2° DEL CODIGO PENAL.

MOTIVO DECIMONOVENO.- SE FORMULA AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL

ARTICULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ARTICULO 5.4 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA (ART. 24.2 DE LA CONSTITUCION).

MOTIVO VIGESIMO.- SE FORMULA POR INFRACCIÓN DE LEY AL AMPARO DEL NÚMERO 1 DEL ARTÍCULO 849 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 515.2° EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 516, 1 y 2 DEL CODIGO PENAL.

MOTIVO VIGESIMOPRIMERO.- SE FORMULA POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ARTÍCULO 24.1 C.E.) EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 9.3 C.E., REFERENTE A LA INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD, ASÍ COMO CON EL ARTÍCULO 120.3 C.E., RELATIVO A LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS.

MOTIVO VIGESIMOSEGUNDO.- SE FORMULA POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA PROCLAMADO EN EL ART. 24.2 C.E.

MOTIVO VIGESIMOTERCERO.- SE FORMULA POR INFRACCIÓN DE LEY DEL N° 1 DEL ARTICULO 849 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ART. 576 C.P.

MOTIVO VIGESIMOCUARTO.- SE FORMULA POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ARTÍCULO 24.1 C.E.) POR AUSENCIA DE MOTIVACION EN LA APLICACIÓN DEL ART. 574 C.P. A LOS DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE (ART. 257 C.P.), Y FALSEAMIENTO DE LA CONTABILIDAD (ART. 310 C.P.).

MOTIVO VIGESIMOQUINTO.- SE FORMULA POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ARTÍCULO 25.1 C.E.) POR INFRACCION DEL PRINCIPIO "NON BIS IN IDEM" COMO CONSECUENCIA DE LA INDEBIDA APLICACIÓN CONJUNTA DE LOS ARTS. 574 Y 576 C.P.

MOTIVO VIGESIMOSEXTO.- SE FORMULA POR INFRACCIÓN DE LEY AL AMPARO DEL NÚMERO 1 DEL ARTÍCULO 849 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 8.1, EN RELACIÓN CON LOS ART. 574, 576 Y 77 DEL CODIGO PENAL.

MOTIVO VIGESIMOSEPTIMO.- SE ARTICULA POR INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DEL

ARTICULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ARTICULO 5.4 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, POR VULNERACION DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS EN RELACION CON LA INFRACCION DEL PRINCIPIO ACUSATORIO.

MOTIVO VIGESIMOCTAVO.- SE FORMULA EL MOTIVO POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ART. 24.1 C.E.) EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 66, 6 DEL CÓDIGO PENAL, POR FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA DOSIMETRIA DE LAS PENAS DE PRISIÓN Y MULTA IMPUESTAS, ASI COMO POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL (ART.25, 1 C.E.) POR LA FALTA DE PROPORCIONALIDAD DE LAS MISMAS.

MOTIVO VIGESIMONOVENO.- AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CELEBRACIÓN DE UN JUICIO SIN DILACIONES INDEBIDAS DEL ARTÍCULO 24 DEL TEXTO CONSTITUCIONAL.

MOTIVO TRIGESIMO.- AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 849.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR VIOLACIÓN POR INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 21.6 DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN CON EL NÚMERO 66 DEL MISMO TEXTO.

MOTIVO TRIGESIMOPRIMERO.- SE FORMULA AL AMPARO DEL NUMERO 1 DEL ART. 849 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR INFRACCION DE LEY POR INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN EL CODIGO PENAL DE 1995 E INAPLICACIÓN DE LAS CONTENIDAS EN EL CODIGO PENAL DE 1973.

Recurso interpuesto por X.S.M., T.T.I., F.M.L., I.M.L..

MOTIVO PRIMERO.- AL AMPARO DEL ART. 851.3 LECRIM. AL NO HABERSE RESUELTO EN LA SENTENCIA TODOS LOS PUNTOS QUE HAN SIDO OBJETO DE DEFENSA.

MOTIVO SEGUNDO.- AL AMPARO DEL ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS Y A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES ART. 24.2 CE. POR CUANTO LA SENTENCIA DE LA SECCION TERCERA DE LA AUDIENCIA NACIONAL HA OTORGADO VALOR DE PRUEBA DOCUMENTAL A TODA UNA SERIE DE DOCUMENTOS, A PESAR DE ADOLECER DE DEFECTOS QUE LOS INVALIDAN.

MOTIVO TERCERO.- SE FORMULA POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ARTÍCULO 24.1 C.E.) EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 9.3 C.E., REFERENTE A LA INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD, ASÍ COMO CON EL ARTÍCULO 120.3 C.E., RELATIVO A LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS.

MOTIVO CUARTO.- AL AMPARO DEL ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, A LA DEFENSA Y A LA PRUEBA, DEL ART. 24.2 CE. CUANDO SE HACE REFERENCIA A LA DENOMINADA PRUEBA DE PERITOS DE INTELIGENCIA.

MOTIVO QUINTO.- SE FORMULA POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y

A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN QUE SE PRODUZCA INDEFENSION, ART. 24.2 Y 24.1 CE.

MOTIVO SEXTO.- AL AMPARO DEL ART. 849.2 LECRIM. POR EXISTIR ERROR EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA.

MOTIVO SEPTIMO.- AL AMPARO DEL ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 257 CP. QUE PENALIZA LAS INSOLVENCIA PUNIBLES.

MOTIVO OCTAVO.- AL AMPARO DEL ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, ART. 24.2 CE.

MOTIVO NOVENO.- AL AMPARO DEL ART. 852 LECRIM EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, ART. 24.2 CE.

MOTIVO DECIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 515.2 CP.

MOTIVO UNDECIMO.- AL AMPARO DEL ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA PROCLAMADO EN EL ART. 24.2 CE.

MOTIVO DECIMOSEGUNDO.- AL AMPARO DEL ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ART. 24.1 CE. EN RELACION CON EL ART. 9.3 CE. REFERENTE A LA INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD, ASI COMO CON EL ART. 120.3 CE. RELATIVA A LA MOTIVACION DE SENTENCIAS.

MOTIVO DECIMOTERCERO.- AL AMPARO DEL ART. 849.1 LECRIM POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 576 CP.

MOTIVO DECIMOCUARTO.- AL AMPARO DEL ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ART. 24.1 CE. POR AUSENCIA DE MOTIVACION EN LA APLICACION DEL ART. 574 CP. A LOS DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE ART. 257 CP. FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL ART. 307 CP. Y FALSEAMIENTO DE LA CONTABILIDAD ART. 310 CP.

MOTIVO DECIMOQUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ART. 25.1 CE. POR INFRACCION DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM COMO CONSECUENCIA DE LA INDEBIDA APLICACION CONJUNTA DE LOS ARTS. 574 Y 576 CP.MOTIVO DECIMOSEXTO.- AL AMPARO DEL ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL POR FALTA DE MOTIVACION DE LAS PENAS IMPUESTAS EN LA SENTENCIA.

MOTIVO DECIMOSEPTIMO.- AL AMPARO DEL ART. 849.2 LECRIM. POR ERROR EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA DE LAS CANTIDADES SUPUESTAMENTE DEFRAUDADAS A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LOS EJERCICIOS DE 1997 Y 1998.

MOTIVO DECIMOCTAVO.- AL AMPARO DEL ART. 849.1 LECRIM. POR RESULTAR INFRINGIDO EL ART. 116 CP.

MOTIVO DECIMONOVENO.- AL AMPARO DEL ART. 849.1 LECRIM.POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 307 CP.

MOTIVO VIGESIMO.- AL AMPARO DEL ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ART. 24.1 CE. EN RELACION CON EL ART. 50.5 CP. POR FALTA DE MOTIVACION DE LA CUOTA DIARIA DE LA PENA DE MULTA IMPUESTA EN LA SENTENCIA.

MOTIVO VIGESIMO PRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA PROCLAMADO EN EL ART. 24.2

MOTIVO VIGESIMO SEGUNDO.- AL AMPARO DEL ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CELEBRACION DE UN JUICIO SIN DILACIONES INDEBIDAS DEL ART. 24 CE.

MOTIVO VIGESIMO TERCERO.- AL AMPARO DEL ART. 849.1 LECRIM. POR VIOLACION POR INAPLICACION DEL ART. 21.6 CP. EN RELACION CON EL N° 66 DEL MISMO TEXTO

SEGUNDORecurso interpuesto por J.A.L.

MOTIVO PRIMERO SE FORMULA POR INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS Y A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES ART. 24.2 ce.), POR CUANTO LA SENTENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA NACIONAL HA OTORGADO VALOR DE PRUEBA DOCUMENTAL A TODA UNA SERIE DE DOCUMENTOS, A PESAR DE ADOLECER DE DEFECTOS QUE LOS INVALIDAN.

MOTIVO SEGUNDO.- AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, A LA DEFENSA Y A LA PRUEBA DEL ART. 24.2 CE. CUANDO SE HACE REFERENCIA A LA DENOMINADA PRUEBA DE PERITOS DE INTELIGENCIA.

MOTIVO TERCERO.- SE FORMULA POR INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL ART. 852 LECRIM. EN

RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ART. 24.1 CE.) EN RELACION CON EL ART. 9.3 CE. REFERENTE A LA INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD, ASI COMO CON EL ART. 120.3 CE. RELATIVO A LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS.

MOTIVO CUARTO.- EN VIRTUD DE LO ESTABLECIDO EN EL

ART. 849.1 LECRIM. AL RESULTAR INFRINGIDO UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL COMO ES LA PRESUNCION DE INOCENCIA DEL ART. 24 CE.

MOTIVO QUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 515.2 CP.

MOTIVO SEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 516.2 EN RELACION CON EL ART. 515.2 CP.(SUSTRATO SUBJETIVO).

MOTIVO SEPTIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 516.2 EN RELACION CON EL ART. 515.2 CP.

MOTIVO OCTAVO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 516.2 EN RELACION CON EL ART. 515.2 CP.

MOTIVO NOVENO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 516.1 EN RELACION CON EL ART. 515.2 CP.

MOTIVO DECIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTEGRIDAD FISICA Y MORAL SIN QUE EN NINGUN CASO SE PUEDA SER SOMETIDO A TORTURAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, DEL ART. 15 CE. EN RELACION CON LOS DERECHOS A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, A NO DECLARAR CONTRA SI MISMO Y NO DECLARARSE CULPABLE, DEL ART. 24 CE.

MOTIVO UNDECIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR VULNERACION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL EN CONCRETO LA PRESUNCION DE INOCENCIA DEL ART. 24 CE.

MOTIVO DUODECIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR RESULTAR INFRINGIDOS LOS ARTS. 74 Y 310 APARTADOS B) C) Y D) DEL CP. (ART. 310 BIS B) C) Y D) CP. DE 1973, AL HABERSE CONDENADO A EL ACUSADO J.A.L., COMO AUTORES DE UN DELITO CONTINUADO DE FALSEAMIENTO DE LA CONTABILIDAD, ASIMISMO SE HA INFRINGIDO, POR NO APLICACION DE LO DISPUESTO EN LOS

ARTS. 130.5 Y 131 CP.

MOTIVO DECIMOTERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA ART. 24.2 CE.

MOTIVO DECIMOCUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 310 CP. CUANTO A LA RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMON. EN EL DELITO DE FALSEAMIENTO CONTABLE.

MOTIVO DECIMOQUINTO.-AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 257 CP. QUE PENALIZA LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES, EN SU CASO POR NO APLICACION DEL ART. 113 CP. VIGENTE EN 1993.

Recurso interpuesto por J.M.M.G., J.M.M.A., R.N.T., X.A.I., P.A.M., F.J.B.A., I.C.A., O.E.E., F.G.M., I.I.A., N.L.H., A.L.P..

MOTIVO PRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ART. 24.1 CE. EN RELACION CON EL ART. 9.3 CE. REFERENTE A LA INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD, ASI COMO CON EL ART. 120.3 CE. RELATIVA A LA MOTIVACION DE SENTENCIAS.

MOTIVO SEGUNDO.- SE FORMULA POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS ART. 24.2 CE. EN RELACION CON EL ART. 14 CE. REFERENTE A LA INTERDICCION DE LA DISCRIMINACION POR MOTIVOS DE OPINION.

MOTIVO TERCERO.- SE FORMULA POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS Y

A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES, ART. 24.2 CE. POR CUANTO QUE LA SENTENCIA DE LA SECCION TERCERA DE LA AUD. NACIONAL HA OTORGADO VALOR DE PRUEBA DOCUMENTAL A TODA UNA SERIE DE DOCUMENTOS.

MOTIVO CUARTO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, A LA DEFENSA Y A LA PRUEBA (ARTÍCULO 24.1 C.E.) .

MOTIVO QUINTO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y MAS CONCRETAMENTE POR VULNERACION DEL DERECHO AL SECRETO DE COMUNICACIONES DEL ART. 18.3 CE.

MOTIVO SEXTO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO ART. 18.2 CE. Y A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, A LA DEFENSA Y A LA PRUEBA, ART. 24.2 CE.

MOTIVO SEPTIMO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTEGRIDAD FISICA Y MORAL SIN QUE EN NINGUN CASO SE PUEDA SER SOMETIDO A TORTURAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, DEL ART. 15 CE. EN RELACION CON LOS DERECHOS A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, A NO DECLARAR CONTRA SI MISMO Y A NO DECLARARSE CULPABLE DEL ART. 24 CE.

MOTIVO OCTAVO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y MAS CONCRETAMENTE POR VULNERACION DE LIOS DERECHOS AL PROCESO PUBLICO CON TODAS LAS GARANTIAS ART. 24.1 CE. A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

MOTIVO NOVENO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL JUICIO CON TODAS LAS GARANTIAS.

MOTIVO DECIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 515.2 CP.

MOTIVO DECIMOPRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA.

MOTIVO DECIMOSEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 516.2 CP. EN RELACION CON EL ART. 515.2 CP.

MOTIVO DECIMOTERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 516.2 CP. EN RELACION CON EL ART. 515.2 CP.

MOTIVO DECIMOCUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 516.2 CP. EN RELACION CON EL ART. 515.2 CP.

MOTIVO DECIMOQUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 516.2 CP. EN RELACION CON EL ART. 515.2 CP.

MOTIVO DECIMOSEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 516.2 CP. EN RELACION CON EL ART. 515.2 CP.

MOTIVO DECIMOSEPTIMO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR INFRACCION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA.

MOTIVO DECIMOCTAVO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS EN RELACION CON LA VULNERACION DEL PRINCIPIO ACUSATORIO ART. 24.2 CE.

MOTIVO DECIMONOVENO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA.

MOTIVO VIGESIMO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA.

MOTIVO VIGESIMOPRIMERO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA.

MOTIVO VIGESIMOSEGUNDO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA.

MOTIVO VIGESIMOTERCERO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA.

MOTIVO VIGESIMOCUARTO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA.

MOTIVO VIGESIMOQUINTO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA.

MOTIVO VIGESIMO SEXTO.- AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ART. 24.1 CE. Y AL DEBER DE MOTIVAR LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ART. 120.3 CE. EN RELACION CON EL ART. 66 CP. POR FALTA DE MOTIVACION DE LA PENA IMPUESTA.

MOTIVO VIGESIMOSEPTIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CELEBRACION DE UN JUICIO SIN DILACIONES INDEBIDAS DEL ART. 24 CE.

Recurso interpuesto por P.G.G., M.Z.G., A.F.G., C.T.D., M.I.B. , S.O.E., I.M.O.S.A., M.A.A., O.A.Z..

MOTIVO PRIMERO AL AMPARO DEL

ART. 851.3 LECRIM. AL NO HABERSE RESUELTO EN LA SENTENCIA TODOS LOS PUNTOS QUE HAN SIDO OBJETO DE DEFENSA.

MOTIVO SEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ART. 24.1 CE. EN RELACION CON EL ART. 9.3 CE. REFERENTE A LA INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD, ASI COMO CON EL ART. 120.3 CE. RELATIVO A LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS.

MOTIVO TERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS ART. 24.2 CE. EN RELACION CON EL ART. 14 CE. REFERENTE A LA INTERDICCION DE LA DISCRIMINACION POR MOTIVOS DE OPINION.

MOTIVO CUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y MAS CONCRETAMENTE DEL DERECHO AL SECRETO DE COMUNICACIONES DEL ART. 18.3 CE.

MOTIVO QUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, A LA DEFENSA Y A LA PRUEBA DEL ART. 24.2 CE. CUANDO SE HACE REFERENCIA A LA DENOMINADA PRUEBA DE PERITOS DE INTELIGENCIA.

MOTIVO SEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS Y A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES ART. 24.2 CP., POR CUANTO QUE LA SENTENCIA DE LA SECCION TERCERA DE LA AUDIENCIA NACIONAL HA OTORGADO VALOR DE PRUEBA DOCUMENTAL A TODA UNA SERIE DE DOCUMENTOS A PESAR DE ADOLECER DE DEFECTOS QUE LOS INVALIDAN.

MOTIVO SEPTIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL ART. 18.2 CE. Y A LA PRESUNCION DE INOCENCIA A LA DEFENSA Y A LA PRUEBA. DEL ART. 24.2 CE.

MOTIVO OCTAVO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN QUE SE PRODUZCA INDEFENSION, ARTS. 24.2 Y 24.1 CE.

MOTIVO NOVENO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA ART. 24.2 CE.

MOTIVO DECIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.2 LECRIM. POR EXISTIR ERROR EN LA VALORACION DE LA PRUEBA.

MOTIVO DECIMOPRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA ART. 24.2 CE.

MOTIVO DECIMOSEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.2 LECRIM. POR EXISTIR ERROR EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA, DOCUMENTOS OBRANTES EN LA CAUSA NO CONTRADICHOS POR NINGUN OTRO TIPO DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DEMUESTRAN LA EQUIVOCACION DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA.

MOTIVO DECIMOTERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 257 CP. QUE PENALIZA LAS INSOLVENCIA PUNIBLES EN SU CASO, POR NO APLICACION DEL ART. 113 CP. DEL AÑO 1993.

MOTIVO DECIMOCUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA ART. 24.2 CE.

MOTIVO DECIMOQUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA ART. 24.2 CE.

MOTIVO DECIMOSEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA ART. 24.2 CE.

MOTIVO DECIMOSEPTIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR RESULTAR INFRINGIDOS LOS ARTS. 74 Y 310 APARTADOS B, C Y D) DEL CP. (ART. 350 BIS B), C) Y D) CP. DE

1973 AL HABERSE CONDENADO A LOS ACUSADOS C.T.D., P.G.G. Y M.I.B. COMO AUTORES DE UN DELITO CONTINUADO DE FALSEAMIENTO DE LA CONTABILIDAD, ASIMISMO SE HA INFRINGIDO POR NO APLICACION DE LO DISPUESTO EN LOS

ARTS. 130.5 Y 131 CP.

MOTIVO DECIMOCTAVO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 515.2 CP.

MOTIVO DECIMONOVENO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, ART. 24.2 CE.

MOTIVO VIGESIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 515.2 EN RELACION CON EL ART. 516.1 Y 2 CP.

MOTIVO VIGESIMOPRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ART. 24.1 CE. EN RELACION CON EL ART. 9.3 CP. REFERENTE A LA INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD, ASI COMO CON EL ART. 120.3 CE. RELATIVO A LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS.

MOTIVO VIGESIMOSEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA PROCLAMADO EN EL ART. 24.2 CE.

MOTIVO VIGESIMO TERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 576 CP.

MOTIVO VIGESIMO CUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ART. 24.1 CE. POR AUSENCIA DE MOTIVACION EN LA APLICACION DEL ART. 574 CP. LOS DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE ART. 257 CP. Y FALSEAMIENTO DE LA CONTABILIDAD ART. 310 CP.

MOTIVO VIGESIMOQUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, ART. 25.1 CE. POR INFRACCION DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM, COMO CONSECUENCIA DE LA INDEBIDA APLICACION CONJUNTA DE LOS ARTS. 574 Y 576 CP.

MOTIVO VIGESIMOSEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 8.1 EN RELACION CON LOS ARTS. 574, 576 Y 77 CP.

MOTIVO VIGESIMOSEPTIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS EN RELACION CON LA INFRACCION DEL PRINCIPIO ACUSATORIO.

MOTIVO VIGESIMOCTAVO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ART. 24.1 CE. EN RELACION CON EL ART. 66.6 CP. POR FALTA DE MOTIVACION EN LA DOSIMETRIA DE LAS PENAS DE PRISION Y MULTA IMPUESTAS, ASI COMO POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL, ART. 25.1 CE. POR LA FALTA DE PROPORCIONALIDAD EN LAS MISMAS.

MOTIVO VIGESIMONOVENO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CELEBRACION DE UN JUICIO SIN DILACIONES INDEBIDA DEL ART. 24 CE.

MOTIVO TRIGESIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR VIOLACION POR INAPLICACION DEL ART. 21.6 CP. EN RELACION CON EL NUMERO 66 DEL MISMO TEXTO.

MOTIVO TRIGESIMOPRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR INDEBIDA APLICACION DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN EL CP. DE 1995 E INAPLICACION DE LAS CONTENIDAS EN EL CP. DE 1973.

Recurso interpuesto por V.A.B., J.A.D.U., J.P.D.G., S.I.I., J.L.G.M., I.B.B., J.A.E.A., I.B.U., E.B.R., M.G.K.C., M.G.E.M., M.C.A. Y N.T.N..

MOTIVO PRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 849 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 515.2 CP.

MOTIVO SEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 849 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 516.1 EN RELACION CON EL ART. 515.2 CP.

MOTIVO TERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y MAS CONCRETAMENTE, DEL DERECHO AL SECRETO DE COMUNICACIONES DEL ART. 18.3 CE.

MOTIVO CUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, A LA DEFENSA Y A LA PRUEBA DEL ART. 24.2 CE. CUANDO SE HACE REFERENCIA A LA DENOMINADA PRUEBA DE PERITOS DE INTELIGENCIA.

MOTIVO QUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTEGRIDAD FISICA Y MORAL SIN QUE EN NINGUN CASO SE PUEDA SER SOMETIDO A TORTURAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, DEL ART. 15 CE. EN RELACION CON LOS DERECHOS A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, A NO DECLARAR CONTRA SI MISMO Y A NO DECLARARSE CULPABLE, ART. 24 CE.

MOTIVO SEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO DEL ART. 18.2 CE. Y A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, A LA DEFENSA Y A LA PRUEBA, DEL ART. 24.2 CE.. CUANDO SE HACE REFERENCIA A UN REGISTRO EFECTUADO EN LA C/CANARIAS 4-3° DE BILBAO.

MOTIVO SEPTIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ART. 24.1 CE. EN RELACION CON EL ART. 9.3 CE. REFERENTE A LA INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD, ASI COMO CON EL ART. 120.3 CE. RELATIVO A LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS.

MOTIVO OCTAVO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS Y A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES ART. 24.2 CE. POR CUANTO QUE LA SENTENCIA 3ª DE LA AUDIENCIA NACIONAL HA OTORGADO VALOR DE PRUEBA DOCUMENTAL A TODA UNA SERIE DE DOCUMENTOS, A PESAR DE ADOLECER DE DEFECTOS QUE LOS INVALIDAN.

MOTIVO NOVENO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN QUE SE PRODUZCA INDEFENSION, ART. 24.2 Y 1 CE. CUANDO LA SENTENCIA HACE REFERENCIA A UN SUPUESTO DOCUMENTO DENOMINADO "PROYECTOS UDALETXE".

MOTIVO DECIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN QUE SE PRODUZCA INDEFENSION ART. 24.1 Y 24.2 CE. CUANDO LA SENTENCIA HACE REFERENCIA A LAS QUE DENOMINA EMPRESAS MENORES DEL SISTEMA DE FINANCIACION DE ETA.

MOTIVO UNDECIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 515.2 Y 516.2 CP. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A J.A.D.U..

MOTIVO DUODECIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN QUE SE PRODUZCA INDEFENSION DEL ART. 24 CE. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A J.P.D.G..

MOTIVO DECIMOTERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 515.2 Y 516.2 CP. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A J.P.D.G..

MOTIVO DECIMOCUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 515.2 Y 516.1 CP. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A S.I.I..

MOTIVO DECIMOQUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN QUE SE PRODUZCA INDEFENSION DEL ART. 24 CE. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A S.I.I..

MOTIVO DECIMOSEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 515.2 Y 516.1 CP. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A V.A.B..

MOTIVO DECIMOSEPTIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA DEL ART. 24 CE. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A J.L.G.M..

MOTIVO DECIMOCTAVO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA ART. 24 CE. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A I.B.B..

MOTIVO DECIMONOVENO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA ART. 24 CE. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A J.A.E.A..

MOTIVO VIGESIMO.- MOTIVO NO NUMERADO.

MOTIVO VIGESIMOPRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, ART. 24.2 CE.

MOTIVO VIGESIMOSEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR RESULTAR INFRINGIDOS LOS ARTS. 74 Y 310 APARTADOS B), C) Y D) CP. (ART. 350 BIS B), C) Y D) CP. DE 1973), AL HABERSE CONDENADO AL ACUSADO J.A.E.A., COMO AUTOR DE UN DELITO CONTINUADO DE FALSEAMIENTO DE LA CONTABILIDAD. ASIMISMO SE HA INFRINGIDO POR NO APLICACION DE LO DISPUESTO EN LOS

ARTS. 130, 5 Y 131 CP.

MOTIVO VIGESIMO TERCERO.- AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 515.2 Y 516.2 CP. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A I.B.U..

MOTIVO VIGESIMO CUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN QUE SE PRODUZCA INDEFENSION DEL ART. 24 CE. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A I.B.U..

MOTIVO VIGESIMO QUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN QUE SE PRODUZCA INDEFENSION DEL ART. 24 CE. EN RELACION CON LOS HECHOS

PROBADOS QUE LA SENTENCIA RECOGE RESPECTO A LA ASOCIACION XAKI Y DE LAS PERSONAS CONDENADAS POR PERTENECER A LA MISMA.

MOTIVO VIGESIMO SEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA ART. 24 CE. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A M.G.E.M..

MOTIVO VIGESIMO SEPTIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA ART. 24 CE. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A M.G.K.C..

MOTIVO VIGESIMOCTAVO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA DEL ART. 24 CE. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A E.B.R..

MOTIVO VIGESIMONOVENO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN QUE SE PRODUZCA INDEFENSION DEL ART. 24 CE. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A M.C.A..

MOTIVO TRIGESIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 515.2 Y 516.2 CP. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A M.C.A..

MOTIVO TRIGESIMOPRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN QUE SE PRODUZCA INDEFENSION DEL ART. 24 CE. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A N.T.N..

MOTIVO TRIGESIMOSEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 515.2 Y 516.2 CP. EN RELACION CON LA CONDENA IMPUESTA A M.G.E.M., M.G.K.C., E.B.R., I.B.B., J.A.E.A. Y J.L.G.M..

MOTIVO TRIGESIMOTERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CELEBRACION DE UN JUICIO SIN DILACIONES INDEBIDAS DEL ART. 24 CE.

MOTIVO TRIGESIMOCUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR VIOLACION POR INAPLICACION DEL ART. 21.6 CP. EN RELACION CON EL Nº 66 DEL MISMO TEXTO.

MOTIVO TRIGESIMO QUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN QUE SE PRODUZCA INDEFENSION DEL ART. 24.1 CE. EN RELACION CON EL ART. 120.3 DEL MISMO TEXTO Y EN SEDE DE LEGALIDAD ORDINARIA CON EL ART. 66.6 CP.

MOTIVO TRIGESIMO SEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 515 Y 516.1 Y 2 CP. E INAPLICACION DEL ART. 174 BIS B) DEL CP. DE 1973, EN RELACION CON LOS ARTS. 9.3 Y 25.1 CE.

Recurso interpuesto por I.Z.Z.

MOTIVO PRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA ART. 24.2 CE.

MOTIVO SEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 257 CP.

MOTIVO TERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 28 CP.

MOTIVO CUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 2.2 Y 257 CP. 1995 Y CORRELATIVA INAPLICACION DEL ART. 519 CP. DE 1973 Y DISPOSICIONES TRANSITORIAS 1ª Y 2ª CP. DE 1995.

MOTIVO QUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ARTS. 24.1 CE. POR AUSENCIA DE MOTIVACION EN LA APLICACION DEL ART. 574 CP. A LOS DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE ART. 257 CP., FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL ART. 307 CP. Y FALSEAMIENTO DE LA CONTABILIDAD ART. 310 CP.

MOTIVO SEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR INCORRECTA APLICACION DE LOS ARTS. 50.5 Y 66.6 CP. DE 1995.

Motivos interpuestos por J.M.O.A.

MOTIVO PRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA ART. 24.2 CE.

MOTIVO SEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 515.2 Y 516.1° CP. E INAPLICACION DEL ART. 576 CP.

MOTIVO TERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 516.1° Y POR INAPLICACION DEL ART. 516. 2° CP.

MOTIVO CUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 2.2, 515.2 Y 516.1 CP. 1995 Y CORRELATIVA INAPLICACION DEL ART. 174.3° E INCISO 1° DEL CP. DE 1973 Y DISPOSICIONES TRANSITORIAS 1ª Y 2ª CP. DE 1995.

MOTIVO QUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR INCORRECTA APLICACION DE LOS ARTS. 50.5 Y 66.6 CP. DE 1995. EN RELACION CON EL ART. 120.3 CP.

Recurso interpuesto por J.L.E.U., J.M.Z.G..

MOTIVO PRIMERO.- POR INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ART. 24.1 CE.) EN RELACION CON EL ART. 9.3 CE. REFERENTE A LA INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD. ASI COMO CON EL ART. 120.3 CE. RELATIVO A LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS.

MOTIVO SEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS (ART. 24.1 CE.) EN RELACION CON EL ART. 14 CE. REFERENTE A LA INTERDICCION DE LA DISCRIMINACION POR MOTIVOS DE OPINION.

MOTIVO TERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS Y A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES (ART. 24.2 CE.).

MOTIVO CUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA (ART. 24.2 CE.) Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ART. 24.1 CE.).

MOTIVO QUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849 LECRIM. POR EXISTIR ERROR EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA EN BASE A DOCUMENTOS OBRANTES EN LA CAUSA, NO CONTRADICHOS POR NINGUN OTRO TIPO DE ELEMENTOS PROBATORIOS, QUE DEMUESTRAN LA EQUIVOCACION DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA.

MOTIVO SEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA PROCLAMADO EN EL ART. 24.2 CE.

MOTIVO SEPTIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA (ART. 24.2 CE.).

MOTIVO OCTAVO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA (ART. 24.2 CE.)

MOTIVO NOVENO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 2.2, 515.2 Y 516.1 CP. 1995 Y CORRELATIVA INAPLICACION DEL ART. 174.3 E INCISO PRIMERO DEL CP. 1973 Y DISPOSICIONES TRANSITORIAS 1ª Y 2ª CP. 1995.

MOTIVO DECIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 516.2 CP. E INAPLICACION DEL ART. 576 CP.

MOTIVO DECIMO PRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 257 CP.

MOTIVO DECIMO SEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 113 CP. DE 1973.

MOTIVO DECIMOTERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.2 LECRIM. SEÑALÁNDOSE COMO DOCUMENTOS QUE ASI LO ACREDITAN ACTA DEL JUICIO ORAL, E INFORME PERICIAL DE LOS INSPECTORES DE TRABAJO.

MOTIVO DECIMO CUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 307 CP.

MOTIVO DECIMOQUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 50.5 Y 66.6 CP. EN RELACION CON EL ART. 120.3 CE.

MOTIVO DECIMO SEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 74 Y 310 CP. 1995 E INAPLICACION INDEBIDA DEL ART. 130.5 Y 131 CP.

MOTIVO DECIMO SEPTIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 74 Y 310 CP. 1995 E INAPLICACION INDEBIDA DEL ART. 130.5 Y 131 CP.

MOTIVO DECIMO OCTAVO.- AL AMPARO DEL

ART. 5.4 LOPJ. Y ART. 24.2 CE.

MOTIVO DECIMO NOVENO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 31 EN RELACION AL DELITO DE LOS ARTS. 74 Y 310 CP.

MOTIVO VIGESIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 5.4 LOPJ. Y ART. 24.1 CE.

MOTIVO VIGESIMO PRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 5.4 LOPJ. Y ART. 24.2 CE.

MOTIVO VIGESIMO SEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 851.3 LECRIM.

MOTIVO VIGESIMO TERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. Y ART. 5.4 LOPJ. ALEGA VULERACION DEL ART. 24.1 CE. EN RELACION CON LA INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD ESTABLECIDA EN EL ART. 9.3 CE. Y CON LA OBLIGACION DE MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS ESTABLECIDO EN EL ART. 120.3 CE.

MOTIVO VIGESIMO CUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. Y POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 576 CP.

MOTIVO VIGESIMO QUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL ART. 25.1 CE. POR INFRACCION DEL NON BIS IN IDEM, COMO CONSECUENCIA DE LA INDEBIDA APLICACION DE LOS ARTS. 574 Y 586 CP.

MOTIVO VIGESIMO SEXTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL ART. 24.1 CE. POR AUSENCIA DE MOTIVACION EN LA APLICACION DEL ART. 574 CP. A LOS DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE ART. 257 CP., FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL ART. 307 CP., Y FALSEAMIENTO CULPABLE, ART. 310 CP.

MOTIVO VIGESIMO SEPTIMO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. Y POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 2.2 Y 576 CP. 1995 Y CORRELATIVA INAPLICACION INDEBIDA DEL ART. 174 BIS A) CP. 1973 Y DISPOSICIONES TRANSITORIAS 1ª Y 2ª CP. 1995.

MOTIVO VIGESIMO OCTAVO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR INCORRECTA APLICACION DE LOS ARTS. 50.5 Y 66.6 CP. 1995 EN RELACION CON EL ART. 120.3 CE.

MOTIVO VIGESIMO NOVENO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 116 CP.

Motivos interpuestos por F.J.O.C.

MOTIVO PRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA ART. 24.2 CE.

MOTIVO SEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 257 CP.

MOTIVO TERCERO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTS. 2.2 Y 257 CP. DE 1995 Y CORRELATIVA INAPLICACION DEL ART. 519 CP. DE 1973 Y DISPOSICIONES TRANSITORIAS 1ª Y 2ª CP. DE 1995.

MOTIVO CUARTO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ARTS. 24.1 CE. POR AUSENCIA DE MOTIVACION EN LA APLICACION DEL ART. 574 CP. A LOS DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE ART. 257 CP., FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL ART. 307 CP. Y FALSEAMIENTO DE LA CONTABILIDAD ART. 310 CP.

MOTIVO QUINTO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR INCORRECTA APLICACION DE LOS ARTS. 50.5 Y 66.6 CP. DE 1995.

Recurso interpuesto por ORAIN SA., ARDATZA SA., HERNANI INPRIMATEGIA SA. Y ERIGANE SL.

MOTIVO PRIMERO.- AL AMPARO DEL

ART. 849.1 LECRIM. POR APLICACION INDEBIDA DEL ART. 129 CP. EN RELACION CON LOS ARTS. 515 Y 520 CP.

MOTIVO SEGUNDO.- AL AMPARO DEL

ART. 852 LECRIM. EN RELACION CON EL ART. 5.4 LOPJ. POR VULNERACION DEL DERECHO DE DEFENSA ART. 24.2 CE.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos estima parcialmente los siguientes motivos interpuestos por las representaciones procesales de F.O.A. (MOTIVO SEXTO); X.S.M. Y OTROS (MOTIVO DECIMO SEXTO); J.M.M.G. Y OTROS (MOTIVO VIGESIMO SEXTO); P.G.G. Y OTROS (MOTIVO VIGESIMO); P.G.G. Y OTROS (MOTIVO VIGESIMO TERCERO); P.G.G. Y OTROS (MOTIVO VIGESIMO OCTAVO); V.A.B. Y OTROS (MOTIVO TRIGESIMO QUINTO); J.M.O.A. (MOTIVO QUINTO); J.L.E.U. Y J.M.Z.G. (MOTIVO DECIMO QUINTO), y la impugnación de los restantes motivos no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento se celebró la Vista y deliberación prevenida los días veinte, veintiuno y veintidós de

abril de dos mil nueve, con la asistencia de los Letrados recurrentes, quienes informaron; y Letrado de la parte recurrida en defensa de la Asociación Víctimas de Terrorismo que ejercitó la acción popular; y del Ministerio Fiscal que se ratificó en su informe de fecha 20 de abril de 2006.

Séptimo.- Con fecha 28 de abril de 2009 se expidió oficio al Presidente de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, mediante el cual se comunicaron las absoluciones de los recurrentes N.L.H., I.M.O.S.A., F.O.A., M.Z.G., A.F.G., S.O.E., M.A.A., O.A.Z., M.A.Z.U., acordadas en el curso de la deliberación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

CUESTION PRELIMINAR - CONSIDERACIONES GENERALES

Dado que en la sentencia impugnada el Tribunal de instancia ha condenado a varios de los acusados por pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista, bien como directores o dirigentes o bien como meros integrantes

(arts. 515.2, en relación art. 516.1 ó 2 CP), y a otros por un delito de colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista, y todos ellos en sus respectivos recursos cuestionan dicha calificación, es necesario efectuar unas consideraciones generales sobre estos tipos delictivos aplicables a todos los recursos sin perjuicio, claro está, de las necesarias individualizaciones en cada uno de las concretas impugnaciones.

1) Asociaciones ilícitas.

El delito de asociación ilícita en la configuración que le otorga nuestro derecho positivo posee una justificación político-criminal, que con las conductas descritas en el tipo penal se está "abusando" de la libertad de asociación, al emplear el espacio constitucionalmente reconocido a dicha libertad para llevar a cabo conductas que son ilegales.

Así en la

STS. 745/2008 de 25.11, con cita de la STS. 421/2003 de 10.4, decíamos que en el delito de asociación ilícita, el bien jurídico protegido lo constituye el ejercicio del derecho constitucional de asociación, comportando los supuestos tipificados claras extralimitaciones al ejercicio constitucional de tal derecho. Lo relevante es que una cosa es el bien jurídico que protege el tipo de asociación ilícita y otra el que se protege en la posterior

acción delictiva que se cometa, de forma que el delito de asociación ilícita tiene sustantividad propia basada en un bien jurídico singular, como lo demuestra el hecho que la asociación es anterior a la puesta en peligro de los bienes jurídicos de la acción delictiva subsiguiente, consumándose desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva.

Como expone la

S.T.S. 234/01 de 3.5, en el delito de asociación ilícita el bien jurídico protegido el derecho de asociación como garantía constitucional, según un sector doctrinal, o según otro, el orden público y en particular la propia institución estatal, en hegemonía y poder, frente a cualquier organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquélla. En todo caso se trata de un bien jurídico diferente del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó.

La asociación ilícita precisa la unión de varias personas organizadas para determinados fines, con las siguientes exigencias:

a) una pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad.

b) la existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista.

c) la consistencia o permanencia de la misma en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio.

d) el fin de la asociación, - en el caso del

artículo 515.1, inciso 1º, C.P.-, ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar.

El delito de asociación no se consuma cuando en ese desenvolvimiento se cometen determinadas infracciones, sino desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva

(STS. 28.10.97).

Por ello como se señala en la

STS. 50/2007 de 19.1, el delito de asociación ilícita, cuando se orienta a la comisión de delitos o cuando la asociación decide cometerlos una vez constituida "no requiere que el delito

perseguido por los asociados llegue a cometerse, ni siquiera que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo". Sin embargo, será preciso acreditar alguna clase de actividad de la que se pueda deducir que los integrantes de la asociación han pasado del mero pensamiento a la acción, aunque sea bastante a estos efectos con la decisión de hacerlo, traducida en actos externos. Tal actividad puede referirse a múltiples aspectos relacionados con la finalidad delictiva, tanto a la captación de nuevos miembros, al adoctrinamiento y medios materiales para sus fines, a la preparación o ejecución de acciones o a la ayuda a quienes las preparan o ejecutan o a quienes ya lo hayan hecho.

Por último no cabe confundir -dice la

STS. 415/2005 de 23.3- el delito de asociación ilícita para delinquir con el delito o delitos cometidos al desenvolver el fin social; ni puede tampoco considerarse la pluralidad de sujetos integrada en la asociación como un caso de codelincuencia o coparticipación en los delitos de posterior comisión, ni siquiera cuando ésta lo es a título de conspiración para delinquir, la diferencia está en el carácter de inestabilidad de su existencia y en la concreción del delito a realizar, que la conspiración presenta, frente a la asociación ilícita para delinquir en la que existe estabilidad y permanencia del acuerdo o unión asociativa y una cierta inconcreción sobre las infracciones criminales a ejecutar.

2) Asociación terrorista.

Será la constituida para cometer delitos de terrorismo o bien la que una vez constituida decide proceder a la comisión de tal clase de actos.

Por tanto las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, constituyen una modalidad cualificada del delito de asociación ilícita, y en uno y otro caso se diferencian los organizadores de las mismas de aquellos que son meros participantes. A los primeros se les denominan por el legislador "fundadores, directores y presidentes" en cuanto a la asociación, así como "promotores y directores" respecto de las bandas armadas u organizaciones terroristas. A los segundos se les califica, respectivamente de "miembros activos" e "integrantes" si esto es así, entonces los términos integrante y miembro activo han de ser interpretados de manera uniforme. Esto es, han de ser considerados "integrantes" de una banda armada, organización o grupo terrorista, aquellas personas que en cualquier otra asociación ilícita serian consideradas "miembros activos".

El terrorismo constituye una de las violaciones más graves de los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, el respeto de los derechos humanos y de

las libertades fundamentales en los que se basa toda sociedad democrática. También representa uno de los ataques más graves contra la democracia y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros de la Unión Europea.

La amenaza terrorista ha crecido y se ha desarrollado rápidamente durante estos últimos años, con cambios en el modus operandi de los terroristas y sus partidarios o colaboradores, incluida la sustitución de grupos estructurados y jerarquizados por grupúsculos ligados entre ellos con flexibilidad.

Respecto a qué debe entenderse por terrorismo las recientes

sentencias de esta Sala 563/2008 de 17.7, y 50/2007 de 29.1, nos recuerdan algunos de sus extremos:

"El

Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 17-12-1997, dispone en el artículo 2 que:

"1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o gubernamental, una red de transporte público o una instalación de infraestructura:

a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales; o

b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico.

2. También constituirá delito la tentativa de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo.

3. También comete delito quien:

a) Participe como cómplice en la comisión de un delito, enunciado en los párrafos 1 ó 2 del presente artículo; o

b) Organice o dirija a otros a los efectos de la comisión del delito enunciado en los párrafos 1 ó 2 del presente artículo; o

c) Contribuya de algún otro modo a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1 ó 2 del presente artículo por un grupo de personas que actúe con un propósito

común; la contribución deberá ser intencional y hacerse con el propósito de colaborar con los fines o la actividad delictiva general del grupo o con conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito o los delitos de que se trate".

La Decisión Marco de 13-6-02 va a tratar el delito de terrorismo sobre la base de una triple configuración: el delito de terrorismo y los derechos y principios fundamentales; delitos relativos al grupo terrorista; y delitos ligados a la actividad terrorista.

En su

artículo primero, con antecedentes en el art. 2.1.b) del Convenio de Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo, hecho en Nueva York en 9-12-99, y en la Posición Común 2001/931 (PESC del Consejo de la Unión Europea, de 27-12-01), sobre aplicación de medidas específicas en materia de lucha contra el terrorismo, se contempla que el delito tiene una parte objetiva y otra subjetiva, y se destaca la fundamentalidad del elemento subjetivo para distinguirlo de los delitos comunes, cuando no lo hace su resultado, de modo que siendo éste último coincidente, la diferencia se encuentra en la motivación que mueve al delincuente. Así, "el delito ha de ser cometido con uno de estos fines:

-Intimidar gravemente a una población.

-Obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

-Desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país u organización internacional".

En dicho instrumento, por tanto, después de hacer referencia a la exigencia de ese móvil o elemento subjetivo, el cual puede tener finalidad política o no, se realiza una enumeración de acciones o resultados cometidos, los cuales siempre, para su consideración como delito de terrorismo, han de tener su origen en alguna de aquéllas intenciones buscadas por el autor o autores del mismo. Por ello se considera que se establece así, en el ámbito internacional, la primera definición de terrorismo con vocación de permanencia.

Así en su

artículo 1° se dice que:

"1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de:

-intimidar gravemente a una población,

-obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo,

-o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;

a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;

b) atentados graves contra la integridad física de una persona;

c) secuestro o toma de rehenes;

d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;

e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;

f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;

g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h)".

Y en el

artículo 2, bajo la rúbrica "Delitos relativos a un grupo terrorista", se añade que:

"1. A efectos de la presente Decisión marco, se entenderá por «grupo terrorista» toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo. Por «organización estructurada» se entenderá una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en la que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada.

2. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delitos los actos intencionales siguientes:

a) dirección de un grupo terrorista;

b) participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista".

Y en el

art. 5, sobre "Sanciones" se prevé que:

"1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los delitos mencionados en los

artículos 1 a 4 sean sancionados con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan tener como consecuencia la extradición.

2. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los delitos de terrorismo que se mencionan en el

apartado 1 del artículo 1 y los mencionados en el artículo 4, siempre y cuando estén relacionados con los delitos de terrorismo, sean sancionados con penas privativas de libertad superiores a las que el Derecho nacional prevé para tales delitos cuando no concurre la intención especial requerida en virtud del apartado 1 del artículo 1, excepto en los casos en los que las penas previstas ya sean las penas máximas posibles con arreglo al Derecho nacional.

3. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los delitos mencionados en el

artículo 2, sean sancionados con penas privativas de libertad, de las cuales la pena máxima no podrá ser inferior a quince años para los delitos mencionados en la letra a) del apartado 2 del artículo 2 y ocho años para los delitos mencionados en la letra b) del apartado 2 del artículo 2.

En la medida en que los delitos enumerados en la

letra a) del apartado 2 del artículo 2 se refieran únicamente al acto contemplado en la letra i) del apartado 1 del artículo 1, la pena máxima contemplada no podrá ser inferior a ocho años".

En definitiva, en dicho instrumento, después de hacer referencia a la exigencia de ese móvil o elemento subjetivo, el cual puede tener finalidad estrictamente política o no, se realiza una enumeración de acciones o resultados cometidos, los cuales siempre, para su consideración como delito de terrorismo, han de tener su origen en alguna de aquéllas intenciones buscadas por el autor o autores del mismo.

También en la ya citada

STS nº 50/2007 se recoge la regulación contenida en otros códigos penales. El Código Penal francés, en el art. 421.1, define el terrorismo como "aquellas actuaciones individuales o colectivas cuyo objetivo sea alterar gravemente el orden público empleando la intimidación o el terror", y en el artículo 421.2, dispone que "constituye igualmente un acto de terrorismo, cuando se cometa intencionadamente en relación con una empresa individual o colectiva que tenga por objeto alterar gravemente el orden público por medio de la intimidación o el terror, el hecho de introducir en la atmósfera, sobre el suelo, el subsuelo o en las aguas, con inclusión del mar territorial, una sustancia susceptible de poner en peligro la salud humana o de los animales o el medio natural". Y el art. 421.2.1, dice que "constituye asimismo un acto de terrorismo la participación en un grupo formado o en una organización creada para la preparación, revelada por uno o varios hechos materiales, de uno de los actos de terrorismo mencionados en los artículos anteriores".

En el Reino Unido de Gran Bretaña, la

Ley Relativa al Terrorismo, del año 2000, define al terrorismo (art. 1º) como la perpetración o la amenaza, dirigida a promover una causa política, religiosa o ideológica, de cometer un acto determinado afectando gravemente a una persona o a un bien, poniendo en peligro la vida, amenazando gravemente la salud o la

seguridad de personas o de grupos de personas, o teniendo por objeto perturbar o alterar gravemente el sistema electrónico, a los fines de influenciar o intimidar a la población o a una parte de ella.

El Código Penal canadiense, entiende por terrorismo los actos cometidos fuera o dentro de Canadá, previstos en las convenciones internacionales que se citan en el mismo, con finalidad política, religiosa o ideológica y la intención en todo o en parte de intimidación del público o una parte de él en lo relativo a su seguridad, incluida la económica o de compeler a cualquier persona o autoridad a hacer o a abstenerse de hacer algo, que cause intencionadamente la muerte o lesiones graves, ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas, cause daños en propiedades o afecte a servicios esenciales de la comunidad.

El Código Penal Federal de los EEUU de Norteamérica, define el terrorismo internacional como las actividades que impliquen: "los actos violentos o actos que pongan en peligro la vida humana y que sean una violación de las Leyes penales de los Estados Unidos o de cualquier Estado, o que supongan una violación penal cuando se cometieren dentro de la jurisdicción de los Estados Unidos o de cualquier Estado; que tengan la intención de intimidar y coaccionar a la población civil; de influenciar a la policía de un gobierno mediante la intimidación o la coacción; o que afecten la conducta de un gobierno por destrucción masiva, asesinatos o raptos y que ocurran primariamente fuera de la jurisdicción territorial de los Estados Unidos, o trascienden las fronteras nacionales en cuanto a los medios por los que se haya consumado; las personas que en ellos aparezcan pretendiendo intimidar o coaccionar, o el escenario en que sus perpetradores operen o busquen asilo".

El Código Penal vigente en España contiene también datos relevantes para la determinación de lo que legalmente debe entenderse por terrorismo, cuando en el

artículo 572 se refiere a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en el artículo anterior, en el que se refiere a aquellos "cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública". Aunque ordinariamente la actividad terrorista será ejecutada por varias personas organizadas, el Código Penal también sanciona como delitos de terrorismo conductas efectuadas por quienes no pertenezcan a dichas organizaciones, grupos o bandas (artículo 577).

La jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la idea del terrorismo que se extrae de los preceptos que sancionan este tipo de conductas.

Así el Tribunal Constitucional abordó la ausencia de definición de delito de terrorismo ya que fue éste, precisamente, el argumento principal del recurso de inconstitucionalidad contra la LO 3/88, de 25 de mayo de reforma del CP en materia de delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes.

La cuestión fue resuelta por la

STC 89/93, de 12 de marzo. En ella se lee que el "terrorismo" (y también la actuación de "bandas armadas" o de "elementos rebeldes") "aparece en la reforma como elemento configurador de tipos específicos de asociación ilícita y de colaboración -arts. 174.3 y 174.bis.a)-, ciertamente, pero también como causa determinante de la agravación de la responsabilidad criminal por cualesquiera delitos -art. 57.bis.a) y art. 174.bis.b), que se refiere a delitos para cuya perpetración se hayan utilizado "armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos, inflamables o medios incendiarios de cualquier clase"- o por infracciones penales determinadas (art. 233: atentado contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales)".

Y en ella se señala que la expresión "elementos terroristas" "está ya presente en el

art. 1 LO 11/1980 y que la referencia a las "organizaciones terroristas" aparece, por su parte, en los arts. 2.1, 7.1 y 8.1, entre otros, LO 9/1984, textos legales que han sido objeto de interpretación y aplicación, al igual que los hoy impugnados, por nuestros tribunales penales, en cuya jurisprudencia cabe ya identificar -como no podía ser de otro modo- una delimitación, suficientemente clara y precisa, de nociones como las empleadas por la LO 3/1988. Se encuentra en dicha jurisprudencia, en efecto, la determinación de los rasgos inherentes a la delincuencia terrorista, tanto a su carácter de criminalidad organizada como a los medios empleados y finalidades perseguidas".

Y que "es preciso recordar, en fin, la existencia de instrumentos internacionales (muy en particular, el

Convenio Europeo 27 enero 1977 para la represión del terrorismo, ratificado por España: BOE 8 octubre 1980), que como dijo la citada STC 199/1987 (f. j. 5°), establecen criterios objetivos para la determinación de aquel concepto. La criminalidad terrorista conlleva un desafío a la esencia misma del Estado democrático y también, por decirlo con las palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un riesgo especial de sufrimientos y de pérdidas de vidas humanas (S 30 agosto 1990: caso Fox, Campbell y Hartley) que ha impuesto regulaciones específicas en el ámbito

de la comunidad internacional y en muchos ordenamientos estatales, regulaciones que contribuyen también a aportar criterios definidores, por vía de aplicación directa o de comparación normativa".

Y aún antes de que la sentencia anterior dejara sentada la doctrina de que la falta de un concepto de terrorismo no afectaba a la Constitución, defendiendo el carácter conocido de dicha noción y el valor de la jurisprudencia a la hora de elaborar uno, la

sentencia del Tribunal Constitucional 199/87, del Pleno de 16 de diciembre, que resolvía el recurso contra la LO 9/84, de 26 de diciembre sobre actuación de bandas armadas o elementos terroristas y supresión de derechos y libertades en desarrollo del art. 55.2 de la Constitución, que introdujo el art. 520 bis LECr. (prolongación de la detención) y reformó los arts. 553 y 579 LECr. (detención y registro inmediato), afirmaba "el carácter de constituir un riesgo para el desarrollo de la vida de los ciudadanos por el terror que su actividad creaba".

Y remarcaba, en su fundamento de derecho cuarto, que "el terrorismo característico de nuestro tiempo, como violencia social o política organizada, lejos de limitar su proyección a unas eventuales actuaciones individuales susceptibles de ser configuradas como terroristas, se manifiesta ante todo como una comunidad propia de organizaciones o grupos, de bandas, en las que usualmente concurrirá el carácter de armadas. Característico de la actividad terrorista resulta el propósito, o en todo caso el efecto, de difundir una situación de alarma o inseguridad social, como consecuencia del carácter sistemático, reiterado, y muy frecuentemente indiscriminado de esta actividad delictiva".

Y en esta misma línea, señalando, como efecto de los grupos terroristas y de los que los sirven, la intención de causar mal -intimidar- a los habitantes de una población o de una colectividad, el

auto del Tribunal Constitucional de fecha 27-7-03, que resuelve el recurso de amparo interpuesto por Batasuna contra la sentencia de 27 de marzo de 2003, por la que se declaraba la ilegalidad de Herribatasuna, Batasuna, y Euskal Herritarrok, en el fundamento de derecho séptimo decía que "no menos claro sería el menoscabo de derechos fundamentales y libertades públicas de terceros, especialmente de quienes residen en el País Vasco y viven bajo amenaza de muerte, de exilio o de graves males... reconociendo la sentencia impugnada como probados hechos imputados al partido recurrente en muchos de los cuales es evidente la finalidad de intimidación a categorías o clases enteras de personas".

La

sentencia nº 48/2003, del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 12-3-03, que desestima el recurso interpuesto frente a determinados preceptos de la Ley 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, recuerda que "Ciertamente, nuestra Constitución también proclama principios, debidamente acogidos en su articulado, que dan fundamento y razón de ser a sus normas concretas. Son los principios constitucionales, algunos de los cuales se mencionan en los arts. 6 y 9 de la Ley impugnada. Principios todos que vinculan y obligan, como la Constitución entera, a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluso cuando se postule su reforma o revisión y hasta tanto ésta no se verifique con éxito a través de los procedimientos establecido en su Título X. Esto sentado, desde el respeto a esos principios, y como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley recurrida, según acabamos de recordar, cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales. Hasta ese punto es cierta la afirmación de que la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo" (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7).

Y recuerda que "los "principios democráticos" no pueden ser, en nuestro ordenamiento, sino los del orden democrático que se desprende del entramado institucional y normativo de la Constitución, de cuyo concreto funcionamiento resulta un sistema de poderes, derechos y equilibrios sobre el que toma cuerpo una variable del modelo democrático que es la que propiamente la Constitución asume al constituir a España en un Estado social y democrático de Derecho

(art. 1.1 CE)".

Y señala que "lo cierto es que la legitimación de las acciones terroristas o la exculpación o minimización de su significado antidemocrático y de la violación de derechos fundamentales que comportan puede llevarse a cabo de modo implícito, mediante actos concluyentes, en determinadas circunstancias, siendo claro que, en tales supuestos, no puede hablarse de vulneración de la libertad de expresión... Que así entendido deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto de colaboración con el terrorismo o la violencia... y lo mismo cabe decir, cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principio democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático".

De todo ello se desprende que la jurisprudencia del TC ha configurado un concepto de terrorismo sobre la base del propósito de difundir una situación de inseguridad por la repetición de actividades, con una capacidad intrínseca necesaria para producir esas situaciones de terror en la colectividad, situación de terror por la inseguridad ciudadana que la actuación de esos grupos conlleva.

La jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo, igualmente mantiene la doctrina según la cual la determinación del carácter de actividad terrorista por la naturaleza de las acciones de quien las comete, es respetuosa con la Constitución, dado que ésta no la define de modo completo, no siendo, por tanto, necesario que exista un concepto legal de terrorismo para que puedan ser castigadas como tales determinadas acciones.

En la

STS. 33/93 de 25.1 se puede leer que "el terrorista es algo más que el criminal común, pues no sólo viola los derechos de los particulares, sino que rechaza los principios en los que se asientan los derechos y pretende la destrucción de la capacidad del Gobierno para protegerlos. No sólo viola los derechos de los demás con violencia sino que lo hace con el propósito de hacer inseguros los derechos de todos".

La

STS. 2/97 de 29.11, además de defender que la ausencia de una definición de terrorismo no impide, sino que obliga a los juzgadores a configurar un concepto de terrorismo en atención a las acciones cometidas, sienta el carácter absolutamente ilegitimo de la acción violenta cuando señala que: "Es evidente que con las fórmulas legales contenidas en los preceptos analizados se reafirma el designio constitucional de que ninguna actividad que incluya la violencia como método de lucha política resulte homologada para participar en la vida pública. Se garantiza así el pluralismo político, y la libertad ideológica, como lo demuestra el dato de que el título básico incriminador del terrorismo -concepto de obligada referencia en todas esas conductas- no es su teórica finalidad política tomada aisladamente, sino la actividad violenta que los terroristas diseñan y ejercitan para alcanzar sus objetivos y el efecto social que el mismo produce, dirigido a torcer los normales mecanismos de decisión política".

Para la

STS. 546/2002 de 20.3, "El terrorismo amplía y diversifica, de manera constante, el amplio espectro de sus acciones criminales. El legislador democrático, en la obligada respuesta a ese fenómeno complejo, ha ido ampliando también el espacio penal

de los comportamientos que han de ser considerados objetivamente terroristas, cumpliendo la triple exigencia del principio de legalidad: lex scripta, praevia y certa. La jurisprudencia ha de evolucionar también al compás de los cambios legislativos y ha de ajustar su interpretación no sólo a los antecedentes históricos o legislativos sino a la realidad social del tiempo (art. 3.1 C. Civil). Una acción puede ser considerada terrorista aunque su autor no esté integrado en una organización de esa índole como sucede con la conducta descrita en el art. 577 del CP que exige precisamente, como requisito negativo, que el autor no pertenezca a banda armada, organización o grupo terrorista, lo que no produce un deslizamiento al derecho penal de autor, sino todo lo contrario; los hechos sancionados en dicho precepto lo son per se, por su naturaleza, al realizarse con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública. Lo determinante, en este caso, no es la cualidad subjetiva de ser miembro de una organización terrorista sino el grave contenido material de la conducta objetiva realizada por el sujeto".

Como se lee en la

STS. 633/2002 de 21.5: "El terrorismo, es una forma de delincuencia organizada que se integra por una pluralidad de actividades que se corresponden con los diversos campos o aspectos que se pueden asemejar a una actividad empresarial pero de naturaleza delictiva. No es la única delincuencia organizada existente, pero sí la que presenta como específica seña de identidad una férrea cohesión ideológica que une a todos los miembros que integran el grupo terrorista, cohesión ideológica de naturaleza claramente patógena dados los fines que orientan toda su actividad que primero ilumina el camino de la acción y después da sentido y justificación a la actividad delictiva, aunque también debe recordarse la existencia de diversos tipos de terrorismo que junto con elementos comunes, tienen otros que los diferencian.

La

STS. 556/2006 de 31.5 señala que "el Código Penal vigente configura los delitos de terrorismo según dos criterios, uno de tipo teleológico y otro de carácter estructural u orgánico. El primero está representado por la finalidad de "subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública". El segundo criterio reclama que las acciones incriminables objeto de imputación hayan sido realizadas por sujetos integrados en grupos dotados de una articulación orgánica idónea para la realización de aquéllos objetivos. En consecuencia, lo requerido para que, en rigor, pueda hablarse de delincuencia terrorista es la presencia de bandas o grupos armados que recurran a la violencia contra las personas o las cosas para provocar alarma o pánico, haciéndolo de forma organizada".

Por su parte la

STS. 50/2007 de 19.1 concluye que "La doctrina examinada, tanto constitucional como de esta Sala, permite comprobar que será el carácter reiterado de forma regular, de las acciones violentas, capaces de crear en la población la situación de alarma o inseguridad, así como la finalidad perseguida, lo que configurará la acción como terrorista, frente a las acciones aisladas o no permanentes que no alcanzarían tal consideración. Y, que, de cualquier modo, el concepto terrorismo, organización o grupo terrorista, no siempre se identifica con el de banda armada, sino que es la naturaleza de la acción cometida, la finalidad perseguida con esta actuación, la que determina el carácter terrorista o no de la misma, para cuya comisión se constituye, o en la que incurre una vez constituida" .

Por último la

STS. 503/2008 de 17.7, declara que "el concepto de terrorismo está asociado a la finalidad de alterar, incluso hasta hacerlo desaparecer, un orden, o forma de vida, político, económico, cultural y social caracterizado en nuestro ámbito por un sistema democrático de libertades, finalidad que se pretende conseguir mediante la ejecución de actos, generalmente violentos, orientados a intimidar a los poderes públicos y a intimidar y atemorizar a la población. De ahí que, cuando se aprecie la existencia de uno o varios grupos organizados que realizan esa clase de hechos con el objetivo de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, deberá estimarse la existencia de terrorismo".

Y continúa diciendo: "...la acción terrorista es, pues, algo más que la expresión de ideas. La libre expresión y difusión de ideas, pensamientos o doctrinas es una característica del sistema democrático que debe ser preservada. Incluso, en el momento actual y en la mayoría de los países democráticos, es posible la defensa de tesis que propugnen la sustitución del sistema democrático por otro sistema político que no lo sea. La condición esencial es que esa defensa se lleve a cabo a través de vías admisibles en democracia. Esto excluye las vías y medios violentos. Salvo los casos de apología del terrorismo o provocación al delito, incluso la mera expresión de ideas violentas, sin otras finalidades, no es todavía un delito. Puede justificar, en función de las circunstancias, y siempre con respeto al principio de proporcionalidad, una investigación, un control policial e incluso una restricción temporal de algunos derechos individuales, como por ejemplo, el derecho al secreto de las comunicaciones, en la medida en que tal forma de expresarse representa un indicio razonable de la existencia de un peligro, constituido por la posibilidad cierta de que algunos de los que participan de una u

otra forma en la expresión o en la difusión de tales ideas puedan avanzar hacia la acción, o de que ya lo hayan hecho, lo que generalmente se traduce en el primer paso para la constitución de un grupo más o menos organizado orientado al favorecimiento en una u otra forma, o incluso a la ejecución directa de actos terroristas.

Consecuentemente, para afirmar la existencia de una banda armada, grupo u organización terrorista, no basta con establecer que los sospechosos o acusados sostienen, y comparten entre ellos, unas determinadas ideas acerca de una religión, un sistema político o una forma de entender la vida.

Es preciso acreditar que quienes defienden esas ideas, convirtiéndolas en sus fines, han decidido imponerlas a los demás mediante medios violentos, como ya se ha dicho, orientados a intimidar a los poderes públicos y a intimidar y aterrorizar a la población. Dicho de otra forma, es preciso establecer que, desde la mera expresión y defensa de unas ideas, han iniciado de alguna forma, incluso con la decisión efectiva de llevarlo a cabo, su paso a la acción con la finalidad de imponer sus ideas radicales fuera de los cauces pacíficos, individualmente y como grupo.

Tal cosa puede manifestarse de múltiples formas, aunque a efectos penales siempre será preciso algún hecho verificable y significativo, que acredite al menos el inicio de acciones encaminadas a la obtención de medios idóneos para el logro efectivo por ellos mismos o por terceros de aquella finalidad, o bien que ya han procedido de alguna forma, mediante acciones de captación, adoctrinamiento o apoyo, suministro de efectos, sustento ideológico o en cualquiera otra de las muy variadas formas en que tal clase de cooperación puede manifestarse, a colaborar con quienes ya desarrollan efectivamente tales actividades, se preparan para hacerlo o ya lo han hecho.

No basta, pues, demostrar que el acusado piensa de una determinada manera, o que contacta o se relaciona con otros de la misma o similar ideología. Es necesario, mediante la constatación de hechos significativos, probar, al menos, que ha decidido pasar a la acción.

3) Respecto al delito de pertenencia o integración.

En la

STS. 1346/2001 de 28.6 se decía "... La pertenencia, impone por sí misma una prestación de algún tipo de servicio para los fines de la banda, ya en el campo ideológico, económico, logístico, de aprovisionamiento o reejecución de objetivos de mayor intensidad que las conductas de colaboración previstas en el art. 576".

La

STS. 1127/2002 de 17.6, señala como requisitos del delito de integración con banda armada, los siguientes:

a)como sustrato primario, la existencia de una propia banda armada u organización terrorista, en los términos anteriormente expuestos, que exige, pues, pluralidad de personas, existencia de unos vínculos 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 componentes 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 en la finalidad que persigue el grupo.

De ahí que aquellas personas no integradas en la organización que realizan esporádicamente actos de colaboración definidos en el

art. 576 del Código penal son autores de un delito de dicha clase, pero los que perteneciendo a la organización, como miembros de la misma, realizan tales acciones deben ser sancionados conforme al art. 516 del Código penal, salvo que tales actos sean "per se" constitutivos de otro ilícito penal, lo que producirá un concurso delictivo.

El elemento diferencial es, por consiguiente, un componente asociativo (ilícito), marcado por la asunción de fines y la voluntad de integración en la organización, sin perjuicio de la mayor o menor intervención en la misma, que tendrá reflejo, no obstante, en la diferenciación penológica que se disciplina en el propio

precepto (art. 516) entre promotores, directores y directivos de cualquiera de sus grupos, y los meros integrantes de las citadas organizaciones.

A su vez la

STS. 785/2003 de 29.5, señalaba al diferenciar una y otra figura, que: "En efecto, la jurisprudencia de esta Sala ha efectuado el deslinde entre los delitos de integración en banda armada de los arts. 515 y 516 y de colaboración con banda armada del art. 576, ambos del Código Penal, en relación a la intensidad y persistencia de la persona en la estrategia y métodos de la organización terrorista, de tal modo que el integrante en banda armada aparece en comunión más fuerte y nuclear con la patógena ideología que vértebra la actividad terrorista en una permanente renovación de la voluntad de formar parte de la empresa criminal que es la actividad terrorista participando de sus discursos y de su actividad, sin perjuicio de que sí, se acreditara la intervención del integrante en concretos actos de terrorismo, sin riesgo de vulneración del principio non bis in idem, procedería, además de la sanción por el delito de integración, el que pudiera corresponder por el acto de terrorismo enjuiciado --SSTS 1346/2001 de 28 de Junio y 1562/2002 de 1 de Octubre--".

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 nº 1.127/2002, de 17 de junio; o nº 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.

4) Respecto al delito de colaboración con banda armada.

La

sentencia de esta Sala 404/2008 de 5.6, ha señalado que el tipo delictivo descrito en el art. 576 CP, despliega su más intensa funcionalidad en los supuestos de colaboración genérica que favorezcan 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 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). Pero también se ha puntualizado (STS 800/2006, de 13 de julio), 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.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala ha efectuado el deslinde entre los delitos de integración en banda armada de los

arts. 515 y 516 y de colaboración con banda armada del art. 576, ambos del Código Penal, en relación a la intensidad y persistencia de la persona en la estrategia y métodos de la organización terrorista, de tal modo que el integrante en banda

armada aparece en comunión más fuerte y nuclear con la patógena ideología que vértebra la actividad terrorista en una permanente renovación de la voluntad de formar parte de la empresa criminal que es la actividad terrorista participando de sus discursos y de su actividad, sin perjuicio de que si, se acreditara la intervención del integrante en concretos actos de terrorismo, sin riesgo de vulneración del principio «non bis in idem», procedería, además de la sanción por el delito de integración, el que pudiera corresponder por el acto de terrorismo enjuiciado -SSTS 1346/2001, de 28 de junio y 1562/2002, de 1 de octubre-.

Por contra, el delito de colaboración con banda armada supone un grado claramente inferior en la medida que partiendo de una cierta adhesión ideológica (no exigida estrictamente por el tipo), lo relevante es la puesta a disposición de la banda, de informaciones, medios económicos, transporte, en definitiva ayuda externa voluntariamente prestada por quien sin estar integrado en aquélla, realiza una colaboración de actividad que, en sí misma considerada, no aparece conectada con concreta actividad delictiva. Por ello, son notas distintivas del delito de colaboración -entre otras,

STS 29 de noviembre de 1997-, a) su carácter residual respecto del delito de integración; b) es un tipo 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, causalmente, con un hecho delictivo concreto se estaría en el área de la participación en tal delito -nuclear o periférico- pero no el de la colaboración; c) por ello, 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 de tracto sucesivo, el propio tipo penal se refiere a la colaboración en plural «...son actos de colaboración...» y d) se trata de un delito doloso, es decir, intencional en el sentido de que el dolo del autor debe conocer y querer la colaboración que presta a la banda armada, estando incluido el dolo eventual para colmar las exigencias del tipo.

En efecto, como declaran las

sentencias de esta Sala 197/1999 de 16.2 y 1230/1997 de 10.10, entre otras, el delito de colaboración con banda armada antes penado en el art. 174 bis a) del Código Penal 1973 y ahora en el art. 576 del Código Penal 1995, no se limita a los supuestos exclusivos de colaboración con las actividades armadas, es decir, en actuaciones dirigidas a atentar violentamente contra personas y contra bienes, ya que en este ámbito de la colaboración directa en los atentados violentos el referido tipo solamente cumple una función alternativa respecto de la sanción de los hechos como coautoría o complicidad en los concretos delitos cometidos, asesinatos, estragos, secuestros, mientras que donde el tipo

despliega su más intensa funcionalidad es en los demás supuestos de colaboraciones genéricas, que favorecen el conjunto de las actividades o la consecución de los fines de la banda armada. Es decir que se integran en el delito todos los supuestos de facilitación de informaciones que coadyuven a las actividades de la Organización armada, tanto si proporcionan directamente datos sobre víctimas seleccionadas previamente por la organización para un eventual atentado, como si se limitan a facilitar información genérica sobre víctimas posibles, no contempladas todavía en la planificación de la organización para un atentado previsto pero que, por sus características personales o profesionales (miembros de las fuerzas de seguridad, por ejemplo), constituyen eventuales objetivos, e incluso si dicha información constituye una aportación eficaz al funcionamiento de la banda (facilita la comunicación entre los comandos o de éstos con la cúpula de la organización, favorece la obtención de medios económicos, transportes, entrenamiento, reclutamiento, etc.), en cuestiones distintas a las acciones armadas, propiamente dichas.

En definitiva, la esencia del delito de colaboración con banda armada consiste en poner a disposición de la misma, conociendo sus métodos, determinadas informaciones, medios económicos o de transporte, infraestructura o servicios de cualquier tipo, que la organización obtendría más difícilmente -o en ocasiones le sería imposible obtener-, sin dicha ayuda externa, prestada precisamente por quiénes, sin pertenecer a ella, le proporcionan su voluntaria aportación.

Por ello el delito de colaboración con banda armada incluye aquellas acciones que, realizadas voluntariamente con este fin, facilitan cualquier de las actividades de la organización, y no solamente las acciones armadas. Y ello prescindiendo de la coincidencia de fines, pues lo que aquí se sanciona no es la adhesión ideológica ni la prosecución de determinados objetivos políticos o ideológicos, sino el poner a disposición de la banda armada determinadas aportaciones, conociendo que los medios y métodos empleados por la organización consisten en hacer uso de la violencia, es decir, del terror y de la muerte, cuando en un Estado Social y Democrático de Derecho, como el nuestro, existen cauces pacíficos y democráticos para la prosecución de cualquier finalidad política.

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

(SSTS 532/2003 y 240/2004), puntualizando la STS 785/2003, de 29 de mayo, que, evidentemente, en cada caso concreto -todo enjuiciamiento es un concepto esencialmente individualizado-, habrán de ser analizados los perfiles y actuaciones de las

personas implicadas a los efectos de determinar si se está en presencia de un supuesto de integración o de colaboración -SSTC 1346/2000, de 28 de junio, 546/2002, de 20 marzo, 17 de junio de 2002, entre otras-, o se trata de un hecho atípico.

Según la

STS. 797/2005 de 21.6, "El art. 576 CP. castiga a los que lleven a cabo, recaben o faciliten, cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista, precisando, seguidamente, que son actos de colaboración, entre otros, "la ocultación o traslado de personas vinculadas a bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas". Para la comisión de este delito, basta, por tanto, la conciencia de que el acto o la conducta de que se trate sirva o favorezca a la banda u organización terrorista, y la voluntad de llevarla a cabo, sin necesidad de ningún otro requisito.

5) Delito de pertenencia y delito de colaboración son homogéneos

A los efectos del principio acusatorio y derecho a la tutela judicial efectiva son exigencias del principio acusatorio (según el cual, en ningún caso puede darse condena sin acusación):

1)Que el juzgador de instancia no puede penar por un delito más grave que el que ha sido objeto de acusación.

2)Que menos aún, lógicamente, puede castigar infracciones por las que no se ha acusado.

3)Que tampoco puede hacerlo por delito distinto al que ha sido objeto de acusación; y

4)Que dicha la prohibición alcanza a la apreciación de circunstancias agravantes o de subtipos agravados no invocados por la acusación.

Todo ello con dos excepciones:

a)El uso de la facultad que el

art. 733 de a Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b)Que el delito calificado por la acusación y el delito calificado por la sentencia sean homogéneos, en el sentido de que todos los elementos del segundo estén contenidos en el tipo delictivo objeto de la acusación, es decir, que en la condena no exista elemento nuevo alguno del que el condenado no haya podido defenderse. O que sea de la misma naturaleza o especie.

Por ello sin variar los hechos que han sido objeto de acusación es posible -respetando el principio acusatorio- condenar por delito distinto, siempre que sea homogéneo con el imputado, es decir de la misma naturaleza y especie, aunque suponga una modalidad distinta dentro de la tipicidad penal y sea de igual o menor gravedad que la expresamente imputada.

A esto es a lo que se refieren los conceptos de identidad fáctica y de homogeneidad en la calificación jurídica: A la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos que la acusación por un determinado delito posibilita también "per se" la defensa en relación con los homogéneos respecto a él.

En palabras del

ATC 244/1995, son delitos o faltas "generalmente homogéneos" los que "constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse". Debe así advertirse, en primer lugar, que aquellos elementos no comprenden sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también, obviamente las formas de comportamiento respecto de los que se protegen; en segundo lugar, que podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena esté genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa cuando esta generalidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia. En suma, el apartamiento del órgano judicial de las calificaciones propuestas por la acusación "requiere el cumplimiento de dos condiciones; una es la identidad del hecho punible, de forma que "el mismo hecho señalado por la acusación, que se declaró probado en la sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación". La segunda condición es que ambos delitos, el sentado en la sentencia recurrida y el considerado como el más correcto por el Tribunal ante el que se ha recurrido aquella decisión "sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza porque el hecho que configure los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo" (STC. 225/97 de 15.12).

Pues bien sobre la cuestión aquí debatida, se ha pronunciado ya esta Sala, en el sentido de entender que los delitos de pertenencia a banda armada y el de colaboración con dichas bandas son homogéneos, y que, por ende, puede condenarse por colaboración con banda armada existiendo acusación por delito de pertenencia a ella. Así, en la

sentencia de 15 de febrero de 1.991 se dice que "el delito de integración en banda terrorista tiene, efectivamente, entidad propia, se ubica en el área de las asociaciones ilícitas, y aunque

bastaría una adscripción nominal o formal, normalmente se configura a través de una serie de actos de cooperación a sus fines de forma permanente; la colaboración se exterioriza en actividades de la misma naturaleza que las anteriores, pero que no revelan una integración en la organización armada con la nota de permanencia aludida". En el mismo sentido, pueden examinarse la sentencia de 14 de diciembre de 1.989 y las que en la misma se citan.

En efecto entre ambos delitos concurre una homogeneidad evidente, en el delito de pertenencia o integración en organización terrorista concurren todos los elementos del delito de colaboración y uno más, cual es la nota de permanencia

(STS. 1127/2002 de 17.6). Por tanto, el delito de colaboración es una degradación del delito de integración, sin que se comprenda en su tipo elemento alguno distinto de los que configuran el delito de pertenencia a banda terrorista, no existiendo, por ello, vulneración del principio acusatorio.

Incide en esta argumentación la

STS. 380/2003 de 22.12, "es claro que la participación en banda armada y la colaboración con banda armada son delitos que guardan entre sí una relación de consunción, dado que la participación importa una acción en la que el autor realiza actos de cooperación de forma permanente, sea al cumplir ordenes dirigidas a los fines de la organización o participando en la dirección de la misma".

Invariables los hechos imputados al recurrente -que realmente constituyen el objeto propio del proceso penal-, no siendo mayores las penas del delito aplicado en la sentencia que el solicitado por la acusación, y siendo común el bien jurídico protegido por ambos, es preciso concluir que no ha sido vulnerado el principio acusatorio ni, por consiguiente, el principio constitucional de la tutela judicial efectiva citado por la parte recurrente, estrechamente vinculado con él.

RECURSO INTERPUESTO POR X.S.M., T.T.I., F.M.L., I.M.L..

PRIMERO.- El motivo primero por quebrantamiento de forma al amparo del

art. 851.3 LECrim. al no haberse resuelto en la sentencia todos los puntos que han sido objeto de defensa, incurriendo en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del inciso quinto, del apartado 2 del art. 576 CP, deducido en el apartado segundo del escrito de conclusiones de la defensa.

Asimismo y al amparo de lo previsto en el

art. 163 CE, art. 35.2 LOTC, art. 5.2 LOPJ, se interesa de esta Sala el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 576.2, inciso quinto del CP, precepto en el que se entienden incardinadas las conductas de colaboración con organización terrorista que son objeto de condena en la sentencia que se recurre, por cuanto dicho precepto no se atempera a las exigencias del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), que prohibió toda interpretación analógica o extensiva que haga viable incriminar conductas o comportamientos que no se hallen expresa, clara y previamente comprendidas en el tipo, y además se vulnera el derecho a la legalidad penal en cuanto comprensivo de la proscripción constitucional de penas desproporcionadas, al no posibilitar el art. 576, dada la pena que lleva aparejada -prisión de 5 a 10 años- una atemperación de la sanción penal a la entidad y trascendencia de actos de colaboración con banda armada.

El motivo no puede prosperar.

La jurisprudencia de esta

Sala (SS. 14.2.2000, 27.11.2000, 22.3.2001, 27.6.2003, 12.5.2004, 22.2.2006, 11.2.2006) viene exigiendo para la prosperabilidad del motivo basado en el art. 851.3 LECrim., las siguientes condiciones:

1) Que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitados por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos.

2) Que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente; lo que a su vez debe matizarse en un doble sentido:

a) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquéllos se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada siendo suficiente una respuesta global genérica.

b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial pueda razonablemente interpretarse como una desestimación implícita o tácita, constitucionalmente admitida

(SSTC. núms. 169/1994; 91/1995; y 143/1995), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede

razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta táctica (STC. 263/1993).

3) Que aún existiendo el vicio, éste no puede ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso

(SSTS. 24.11.2000, 18.2.2004).

En estos últimos casos, esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las dilaciones que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación"

(STS. 1095/99 de 5.7 entre otras).

Situación que sería la contemplada en el caso presente en el que los recurrentes en el desarrollo del motivo solicitan de esta Sala el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Pues bien como se dice en la

STS. 1151/2003 de 10.9, recogida en el motivo "la aplicación de la doctrina de la incongruencia omisiva a la sugerencia de una de las partes sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, que el propio art. 35.1 LOTC menciona, necesariamente debe ser objeto de ciertas matizaciones. En primer lugar, porque no se trata en rigor del ejercicio de una pretensión jurídica sino de la sugerencia de una iniciativa ajena en cualquier caso al poder dispositivo de las partes en la medida que la misma en definitiva corresponde a la libre voluntad del Tribunal y por ello la decisión de éste no está sujeta al sistema ordinario de recursos. La cuestión de inconstitucionalidad es un instrumento puesto a disposición de los Jueces y Tribunales que tiene como finalidad el control de una norma jurídica que el Tribunal considere que puede ser contraria a la Constitución precisamente porque está obligado a aplicar la legislación ordinaria y el Texto fundamental...".

En efecto el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad es prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial, conferida por el

art. 35.1 LOTC como cauce procesal para resolver las dudas que él mismo pueda tener acerca de la constitucionalidad de una Ley que se revela decisiva en el fallo a dictar, habiendo declarado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones que el hecho de que el órgano judicial no haya considerado conveniente formular cuestión de inconstitucionalidad no da base a un recurso de amparo, al no lesionar, en principio, derecho fundamental alguno, ni afectar al derecho de las partes (STC. 23/88) dado que el interés jurídico protegido a través de tal mecanismo de depuración del ordenamiento legal tiene naturaleza objetiva y es ajeno a las pretensiones subjetivas de aquellas. De ahí que según señala la STC. 25/84 - a diferencia del recurso de amparo, cuya sustancia es la protección de un derecho fundamental, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad es la eventual declaración, con eficacia "erga omnes", acerca de la conformidad o disconformidad de una norma con la Constitución. Cumple pues esta Sala casacional, en el caso en que la cuestión planteada no le ofrezca dudas, con exponer su criterio razonado al efecto, (STS. 29.11.97).

SEGUNDO.- Así es conveniente recordar que el anterior

art. 174 bis a) CP. 1973, introducido en nuestro ordenamiento jurídico por Ley Orgánica 3/88 de Reforma del Código Penal fue también objeto de semejantes dudas de inconstitucionalidad. Fue el Parlamento vasco quien, en su día, presentó recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del Código Penal introducidos por dicha Ley Orgánica, en tanto en cuanto se referían al "terrorismo" o, más en concreto, a las locuciones "elementos terroristas" u "Organizaciones terroristas", impugnando así los arts. 10, 15, 57 bis a), 57 bis b)2, 174.3, 174 bis a), 174 bis b), y 233 CP. entonces vigente.

Aquel recurso fue desestimado por el

Tribunal Constitucional en Sentencia núm. 89/1993, y parece oportuno detenerse, siquiera mínimamente, en recoger algunos de los argumentos entonces empleados, para disipar cualquier duda sobre la corrección de los preceptos invocados por las acusaciones para sustentar su pretensión de condena. En dicha resolución se puso de relieve que "el principio de legalidad penal (art. 25.1), [...] expresa, en efecto, uno de los básicos del Estado de Derecho y en el que se integran también -tocante al Derecho sancionador- las exigencias (legalidad, seguridad jurídica, irretroactividad, interdicción de la arbitrariedad) enunciadas por el art. 9.3 de la Constitución (STC 133/1987, fundamento jurídico 4.)", y se exponía a continuación: " ... el principio de legalidad penal supone una doble garantía, cifrada, respectivamente, en la exigencia de que la acción punitiva del Estado tenga a la ley -a la ley formal- como presupuesto inexcusable y en la necesaria predeterminación

normativa, junto a ello, de las conductas y penas a través de una tipificación precisa dotada de la suficiente concreción de las conductas incorporadas al tipo, imperativos que pueden sintetizarse mediante la fórmula lex scripta, praevia y certa (por todas, SSTC 133/1987, 150/1989 y 127/1990). En lo que se refiere, de modo específico, a la previa delimitación normativa de la conducta tipificada, se ha dicho, también desde el principio, que «el legislador, para conseguir la finalidad protectora que persigue el Derecho Penal, debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos», sin que ello suponga que el principio de legalidad penal quede infringido en los supuestos en que la definición del tipo incorpore conceptos cuya delimitación «permita un margen de apreciación» (STC 62/1982, fundamento jurídico 7.c). Lo sustancial es que el legislador penal debe -como se dijo precisamente ante un caso de apología del terrorismo- conformar sus preceptos «de tal modo que de ellos se desprenda con la máxima claridad posible cuál es la conducta prohibida o la acción ordenada» (STC 159/1986, fundamento jurídico 4.), de modo que serán contrarios a lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución «los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria, en el sentido estricto de la palabra, de los Jueces y Tribunales» (STC 105/1988, fundamento jurídico 2.). Es importante, asimismo, advertir que la suficiencia o insuficiencia, a la luz del principio de tipicidad, de esta labor de predeterminación normativa podrá apreciarse también a la vista de lo que en ocasión anterior se ha llamado el contexto legal y jurisprudencial (STC 133/1987, fundamento jurídico 6.) en el que el precepto penal se inscribe, pues el ordenamiento jurídico es una realidad compleja e integrada dentro de la cual adquieren sentido y significación propia -también en el ámbito penal- cada uno de los preceptos singulares."

Con base en tal razonamiento, la resolución desestimó el recurso al considerar que "el legislador penal no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo" ya que "... una tal labor definitoria sólo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de expresiones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecieran de toda virtualidad significante y deparasen, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones.". La conclusión aparece en el fundamento jurídico tercero de la resolución reseñada: "La

Ley 3/1988 no ha definido, ciertamente, qué sean «organizaciones» o «elementos» terroristas, pero este texto legal se inscribe en el seno de un ordenamiento que proporciona datos bastantes para la determinación, clara y precisa, de aquellas

nociones, que satisface las exigencias del principio de legalidad penal."

Junto a estos argumentos, que la Sala comparte plenamente, cabría hacer reseña del cúmulo de resoluciones del máximo intérprete de la Constitución en las que se ha venido delimitando el contenido del principio de legalidad, en su vertiente de "lex stricta", para concluir que no existe la indeterminación que haría cuestionable uno u otro precepto. En efecto, conforme se ha establecido en la

STC. 151/1997, de 29 de septiembre, las exigencias dimanantes del principio de legalidad pueden ser compatibles con el empleo de cláusulas normativas necesitadas de complementación judicial, si bien, en tales casos, para que pueda entenderse respetado el principio de legalidad es preciso que la complementación exista realmente. Constituye doctrina reiterada del Tribunal Constitucional la de que "el principio de legalidad en materia sancionadora no veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, aunque su compatibilidad con el art. 25.1 C.E. se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (SSTC 69/1989, fundamento jurídico 1°; 219/1989, fundamento jurídico 5°; 116/1993, fundamento jurídico 3°; 305/1993, fundamento jurídico 5°; 26/1994, fundamento jurídico 4°; 306/1994, fundamento jurídico 3°; 184/1995, fundamento jurídico 3°)."

En idéntica línea, se ha manifestado esta Sala en

Sentencias como las de 2 de febrero de 1987, 14 de marzo de 1991, 17 de marzo de 1992, 26 de mayo de 1992, 2 de febrero de 1993 y 25 de noviembre de 1995.

No quiere ello decir que el legislador pueda recurrir indiscriminadamente al empleo de estos conceptos, ya que tan sólo resultan constitucionalmente admisibles cuando exista una fuerte necesidad de tutela, desde la perspectiva constitucional, y sea imposible otorgarla adecuadamente en términos más precisos.

Cuando se usan conceptos normativos abiertos el problema de constitucionalidad se traslada del legislador al intérprete y aplicador de la norma. Por ello esta Sala, consciente de su responsabilidad, debe realizar esta labor siguiendo pautas objetivas y no discrecionales que determinen y complementen dichos preceptos haciéndolos previsibles y garantizando la taxatividad de la norma conforme a cánones objetivos que han de regir dicha valoración, atendiendo, en casos como el presente, a los valores generalmente admitidos y conocidos socialmente, depurados desde la

perspectiva del ordenamiento jurídico y, especialmente, desde la Constitución. Para despejar toda duda acerca de la certeza de la norma es preciso, y así lo pretende llevar a cabo esta Sala, "hacer expresas las razones que determinan la antijuricidad material del comportamiento, su tipicidad y cognoscibilidad y los demás elementos que exige la licitud constitucional del castigo" conforme se prevé en la

STC 151/1997 que hemos traído a colación como refuerzo argumental de esta exposición.

Ambos preceptos, tanto el anterior

art. 174 bis a) como el vigente art. 576, sancionan actos de cooperación "in genere" que un "extraneus" aporta a la organización ilícita para, sin estar causalmente conectados a la producción de un resultado concreto, favorecer las actividades o los fines del grupo terrorista sin tomar cuenta de las normales consecuencias de las acciones "intuitu personae"-. Para ello describen un elenco de conductas, varias y heterogéneas, que convergen y ofrecen nota común, en cuanto que, merced a las mismas, se favorece el logro de los fines a través de la colaboración en la realización de las actividades de elementos u organizaciones terroristas, sin integrar aquella colaboración actos propios y directos de cooperación que impliquen a sus autores en los delitos concretos llevados a término por los individuos o grupos citados. De ahí que el párrafo segundo de los citados preceptos se muestre abierto y ejemplificativo -no vago, impreciso- y termine con una fórmula comprensiva que, sólo desconectada de las precedentes descripciones, merecería tacha de inadmisible indeterminación. El núcleo de la conducta típica del delito de colaboración con banda armada gira así en torno al concepto de "colaboración" para describir, seguidamente y a título ejemplificador -con referencia al favorecimiento de los fines o actividades terroristas-, una serie de actividades.

Por tanto, se podrá compartir o no una critica a la redacción del precepto, pero no puede desconocerse la entidad autónoma del tipo, que con una interpretación de sus previsiones ajustada a parámetros históricos, lógicos y sistemáticos, no conculca el principio de legalidad ni el de seguridad jurídica, pues como ha dicho la

Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1992 "la interpretación y aplicación del Derecho es una actividad no teórica sino pragmática. No se pretende en ella la elucidación de los conceptos, sino la decisión de conflictos humanos".

Pudiera parecer cierto que la descripción normativa cuestionada contiene márgenes de indeterminación en algunas de sus expresiones. Más tal apreciación sólo es aparente, dado que

aquéllas están integradas por conceptos que tienen un núcleo o esfera de certidumbre, que desvanece toda imagen de penumbra aplicativa mediante conocidos esquemas de argumentación jurídica utilizados en necesaria interacción con datos concretos del caso. De esta forma, como se ha dicho antes, cuando el legislador no aporta definiciones legales, es obligación de los órganos encargados de aplicar el Derecho la determinación progresiva del concepto, en el ejercicio de una actividad comprendida en la función de juzgar como tarea cuya suficiencia habrá de ponderarse en el contexto legal y jurisprudencial en el que el precepto penal se inscribe, pues el ordenamiento jurídico es una realidad compleja e integrada, dentro de la cual adquieren sentido y significación propia, también en el ámbito penal, cada uno de los preceptos singulares.

Así pues, la cláusula general del texto analizado no puede estimarse lesiva del principio de legalidad dado que permite determinar con claridad cuales son las acciones prohibidas y constituye una evidente respuesta al designio legislativo de reducir al máximo las posibilidades de apoyo a las actividades terroristas a fin de proteger con toda amplitud los bienes jurídicos que la existencia de las mismas amenazas.

Es evidente que con las fórmulas legales contenidas en los preceptos analizados se reafirma el designio constitucional de que ninguna actividad que incluya la violencia como método de lucha política resulte homologada para participar en la vida pública. Se garantiza así el pluralismo político, y la libertad ideológica, como lo demuestra el dato de que el título básico incriminador del terrorismo -concepto de obligada referencia en todas esas conductas- no es su teórica finalidad política tomada aisladamente, sino la actividad violenta que los terroristas diseñan y ejercitan para alcanzar sus objetivos y el efecto social que el mismo produce, dirigido a torcer los normales mecanismos de decisión política. Por ello la única colaboración penalmente relevante es aquélla que se proyecta sobre tal actividad delictiva contemplada en su conjunto. De ahí que el punto de referencia adoptado para castigar la colaboración no sea el delito concreto a cuya realización puede contribuirse, sino el elemento u organización terrorista que resultan favorecidos en su actividad.

En cuanto al principio de proporcionalidad, desde la perspectiva de la selección del ordenamiento penal como la rama del ordenamiento jurídico apta para la regulación de una concreta materia en detrimento de otras ramas el Tribunal Constitucional ha reiterado

(STC. 19.10.2004) que es potestad exclusiva del legislador "configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y

las penas con las que intenta conseguirlo", y que en el ejercicio de dicha potestad el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad que no supone una mera ejecución o aplicación de la Constitución, y para el que se ha de atender no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que se pueden perseguir con la pena y a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma -intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización etc- y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial.

Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena. (S.S.T.C.

161/1997 y 55/1996).

El juicio que procede en esta sede, en protección de los derechos fundamentales -dice el

ATC. 332/2005 de 13.9-, debe ser por ello muy cuidadoso. Se limita a verificar que la norma penal no produzca "un patente derroche inútil de coacción que convierte a la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho" (STC. 55/96 FJ.8), o una "actividad publica arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona" (STC. 55/96 FJ. 9) y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma.

"Lejos, pues, de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional. De ahí que una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirma nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma

(SSTC. 55/96 FJ. 6, 161/97 FJ. 9, 136/99 FJ. 23).

Expresado, en síntesis, cabe afirmar la proporcionalidad de una sanción penal cuando la norma persiga la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes y cuando la pena sea instrumentalmente apta para dicha persecución. La pena además habrá de ser necesaria y ahora en su sentido estricto, proporcionada. En suma para determinar si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas al introducir un sacrificio innecesario desproporcionado, debemos indagar, en primer lugar, si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos o mediatos de protección de la misma son suficientemente relevantes, puesto que la vulneración de la proporcionalidad podría declararse ya en un primer momento del análisis si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no solo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes.

En segundo lugar debería indagarse si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto cuestionado. Y finalmente, si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena.

Desde la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesaria, cuando "a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador".

Y solo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa

(SSTC. 55/86 FFJJ 8 y 9; 136/99 FJ. 23).

Pues bien en el caso presente se plantea el tema de la proporcionalidad de la pena del tipo delictivo

art. 576, prisión de 5 a 10 años, si resulta desproporcionada a la luz de la doctrina establecida en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 136/99 de 20 de julio (caso de la Mesa de Herri Batasuna).

En la sentencia citada el Tribunal Constitucional (FJ. 27), declaró que respecto de los bienes o intereses que el precepto examinado

(art. 174 bis a CP. 1973) pretende proteger debe admitirse que, en efecto, desde nuestro especifico control constitucional, tienen suficiente entidad como para justificar la previsión de un precepto sancionador.

Como dijimos en

STC. 199/87 (FJ. 4), el terrorismo constituye una manifestación delictiva de especial gravedad, que pretende instaurar el terror en la sociedad y alterar el orden constitucional democrático, por lo que ha de admitirse que cualquier acto de apoyo al mismo comporta una lesión al menos potencial, para bienes jurídicos individuales y colectivos de enorme entidad, a cuya defensa se dirige el tipo analizado. No puede negarse en abstracto la posibilidad de que el estado limite mediante el establecimiento de sanciones penales el ejercicio de los derechos fundamentales para garantizar bienes tan relevantes como la vida, la seguridad de las personas o la paz social que son puestos en peligro por la actividad terrorista. Así lo admite el art. 10.2 del CEDH. y así lo reconoce el TEDH en numerosas resoluciones (por todas sentencia de 25.11.97).

Tampoco cabe dudar de la idoneidad de la sanción prevista. Se trata de una pena que, con toda seguridad, puede contribuir a evitar la realización de activa colaboración con una organización terrorista y cooperar así a la consecución de los fines inmediatos de la pena.

Ahora bien, planteándose el juicio estricto de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional establece que la gravedad de la pena que se impone y, en general, los efectos negativos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales no guarda, por su severidad en sí y por el efecto que la misma comporta para el ejercicio de las libertades de expresión y de información, una razonable relación con el desvalor que entrañan las conductas sancionadas. Remitiéndose siempre al anterior

artículo 174 bis a) del Código Penal de 1973, razona que lo que es constitucionalmente objetable, no es la fórmula abierta empleada para cerrar el tipo de la colaboración con banda armada (cualquier acto de colaboración), sino la ausencia en el precepto, de la correspondiente previsión que hubiera permitido al juzgador, en casos como el que examinaba, imponer una pena inferior a la de prisión mayor en su grado mínimo.

No obstante, - como precisan las

SSTS. 1741/2000 de 14.11 y 1940/2002 de 21.11-, no se puede perder de vista, que todos estos razonamientos estaban en relación con la conducta allí enjuiciada, que no era otra que la remisión a los medios de comunicación por la Mesa de Herri Batasuna de cintas y videos de un mensaje de la organización terrorista ETA, para ser emitido en espacios electorales, abriendo la posibilidad de que la pena sólo resultase desproporcionada, cuando de su aplicación resultaba un coste fáctico para los valores constitucionales concernidos, como eran los derechos de libertad de expresión e información, pero no así cuando se tratase de otras formas de colaboración que no colisionasen con derechos de estas características y naturaleza.

Todos estos razonamientos tenemos que trasladarlos al nuevo

Código Penal de 1995, donde la figura de la colaboración con banda armada permanece y se acoge al artículo 576, en el que se castiga, con la pena de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses, a los que colaboren en las actividades o finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista. Después de describir una serie de conductas que integran el delito de colaboración con banda armada, cierra la enumeración con una cláusula general abierta en la que se integran las conductas que constituyen cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación económica o de otro género con las actividades de las citadas bandas.

La pena mínima, cinco años de prisión, se equipara, según el cuadro de equivalencias que se contiene en la

Disposición Transitoria 11, a la antigua pena de prisión mayor por lo que podemos declarar que la medida de la respuesta punitiva se mantiene, por este lado, en franjas equivalentes. Desde otra perspectiva la cota máxima de la pena actual -diez años de prisión-, se equipara a la pena de reclusión menor, aunque no en toda su extensión, por lo que se deduce que la respuesta punitiva, es semejante a la que se contenía en el derogado Código Penal, con la salvedad de que las penas actuales no pueden ser redimidas por el trabajo.

En el caso presente, en el motivo se plantea la falta de proporcionalidad de la pena fijada en el tipo penal no con referencia a las actividades que en concreto imputan las acusaciones a los recurrentes sino con carácter general, olvidando que la proporcionalidad de la pena es una exigencia con referencia a la impuesta respecto de un concreto hecho y una concreta persona, por ello la vulneración de la proporcionalidad de la pena como expresión del principio de legalidad que declaró el

Tribunal Constitucional en la referida sentencia de 20.7.1999, se refería a un supuesto de colaboración puntual y concreto, pero resulta incuestionable que la gravedad de las conductas que el tipo define con carácter general, implica que la respuesta punitiva que prevé no se considera desproporcionada superando favorablemente el juicio o análisis critico de la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

Por lo expuesto, el motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE.) por cuanto que la sentencia recurrida ha otorgado valor de prueba documental a toda una serie de documentos, a pesar de adolecer de defectos que los invalidan.

A continuación enumera hasta 52 documentos cuyas causas o motivos de nulidad diversifica en los siguientes apartados.

1) Fotocopias que no han sido reconocidas por los acusados y defensas que subdivide en dos grupos:

a') Fotocopias obtenidas del propio sumario 18/98 sin autentificar y que se han incorporado como anexos de los informes policiales.

b') Fotocopias que provienen de otros procedimientos y traídas al sumario 18/98 sin el correspondiente testimonio.

2) Documentos que se señalan como obtenidos o intervenidos en alguno de los registros practicados en este procedimiento o en otras causas, sin que conste el auto que habilitó el registro, o el acta del registro en que se dice intervenido el documento, o aún existiendo el acta no hay constancia de que efectivamente se haya intervenido el documento, por falta de identificación del mismo en el acta del registro.

3) Los documentos que figuran en comisiones rogatorias, sin que las diligencias practicadas por las fuerzas policiales y Administración judicial francesas hayan sido traducidas.

4) Documentos que se presentan como extraídos de elementos informáticos, no estando a disposición de la Sala los ordenadores y/o no constando la fe pública del volcado del contenido del ordenador o elemento informático.

5) Documentos que en su origen estaban en euskera y han sido traducidos en instrucción sin haber sido ratificados y no proceden de organismos oficiales y además fueron realizados por personas, algunos agentes de policía, que no eran personas conocedoras del euskera, y los documentos que han sido traducidos en la vista oral mediando la intervención de interpretes designados por el Tribunal que no tenían la titulación requerida exigida en los

arts. 457 y ss LECrim., y cuyas traducciones fueron impugnadas por las defensas, consideraciones éstas que deben extenderse a las traducciones de las conversaciones telefónicas tanto las realizadas en la fase de instrucción como las realizadas de la vista por los interpretes.

El motivo debe ser desestimado.

a) Respecto a las fotocopias es cierto que las simples fotocopias, sin acreditamiento de autenticidad alguna, no son documentos valorables por la vía del

art. 726 en relación con el art. 741 LECrim. precisamente porque son de muy fácil trucaje, manipulación o distorsión que puede realizarse por cualquiera, mediante el empleo de técnicas sencillas al alcance de cualquier persona que tenga unos conocimientos mínimos al respecto, pues basta con modificar, suprimir o añadir al texto original, o incluso a uno ficticio previamente elaborado a tal fin, cualquier otro texto adicional o diferente ajeno al contenido del texto supuestamente autentico, así como cualquier sello, firma, grabado, gráfico, fecha, origen, destino, marca o símbolo, etc... que pretendiendo darle apariencia de verdadero en realidad no sea tal, simplemente porque se incorpore o extraiga a partir de un montaje fotomecánico realizado para conseguir su manipulación o inducción al error, de ahí que no goce de la suficiente autenticidad y garantías (STS. 1453/2004 de 16.12).

Desde siempre esta

Sala ha desconfiado de las fotocopias, como dice la STS. 3.10.98 "son numerosas las resoluciones de esta Sala que ponen en cuestión la fiabilidad de las fotocopias a efectos probatorios, habiéndose declarado que las fotocopias carecen de autenticidad (STS. 20.6.97), y no pueden alcanzar valor documental por no gozar de garantía alguna en cuanto a la manipulación de su contenido (STS. 26.2.92), añadiendo la STS. 25.02.97 que "es dudoso que las fotocopias puedan cumplir con las funciones inherentes al documento", o como dice la STS. 28.3.2000 " debe tratarse de documentos originales y no tienen tal carácter las copias ni las fotocopias, pues estas carecen de toda fuerza de convicción para servir de medio de prueba de un hecho jurídico, pues es un medio

inadecuado al no ser un original documental (SSTS. 23.1.98 y 8.3.2000)".

No obstante esta doctrina ha sido matizada por la propia jurisprudencia, pues si bien es cierta esta reticencia de la Sala hacia las fotocopias como medio documental de prueba, no lo es menos -como precisa la

STS. 2288/2001 de 22.11-, que resulta difícilmente sostenible una exclusión radical como elemento probatorio de esta específica clase de documentos, pues, como de declara en la STS de 14 de abril de 2.000, "las fotocopias de documentos son sin duda documentos, en cuanto escritos que reflejan una idea que plasma en el documento oficial....". Por ello se insiste en la STS. 476/2004 de 28.4, no aparecen obstáculos insalvables que impidan que el Tribunal sentenciador pueda valorar el contenido de los documentos que obren en fotocopias en la causa, si bien debe de actuarse con prudencia y dicha valoración haya de ser protegida por las cautelas y precauciones pertinentes.

En el mismo sentido la

STS. 811/2004 de 23.6, insiste en que "es doctrina de esta Sala que las fotocopias de documentos pueden valer como documentos, habrá que estar a su examen en cada caso, pero desde luego no es exacto que toda fotocopia de documento carezca per se de valor alguno, bastando al respecto la cita de las SSTS 1450/1999 de 18 de Noviembre, 674/2000 de 14 de Abril, 658/2003 de 9 de Mayo y auto de inadmisión de 3 de Abril de 2003.

Pues bien en la impugnación se alude de forma genérica a «las fotocopias obtenidas en el Sumario 18/98» y a las «fotocopias que provienen de otros procedimientos», pero no señalan, ni siquiera en las referencias que efectúan en la parte final del motivo a cada documento, qué manipulación o indicio permite hacer sospechar que lo reproducido no se corresponde con el contenido del documento que fue fotocopiado, máxime cuando de los documentos que aparecen fotocopiados se hace referencia a los folios numerados y dimanantes de procedimientos, lo que en relación a las fotocopias del propio sumario 18/98 que constan en los anexos de los informes policiales permite constatar fácilmente su no manipulación.

Consecuentemente no existiendo indicio alguno de manipulación en las fotocopias obtenidas e incorporadas al sumario en momento procesal oportuno la decisión de la Sala de reputarles los documentos y por ello medio probatorio susceptible de ser valorado, es conforme con la doctrina jurisprudencial a que se ha hecho referencia.

b) En cuanto a la nulidad de los documentos intervenidos en registros practicados sin que conste autorización judicial o que

no se recogen en el acta del registro o aún existiendo acta, por no haber constancia real de que efectivamente se haya intervenido el documento por falta de identificación del mismo en el acta del registro, no concretan los recurrentes a que acta de entrada y registro se refieren ni cual o cuales son los documentos que no figuran en el acta, que pueden contradecir las afirmaciones de la sentencia impugnada (pág. 409 y 410), de que todos los documentos incautados en los registros unidos a la causa como piezas de convicción... cuya exhibición interesaron las partes fueron hallados (a pesar de tener el Tribunal que superar las dificultades que encontró en tal quehacer... y " los documentos se hallaban en las piezas como se fue comprobando y la Sala sabe a ciencia cierta que las piezas de convicción contenían los documentos que se ocuparon y donde se ocuparon, porque esos extremos lo certificaron los distintos fedatarios judiciales intervinientes en las diligencias de entrada y registros"). Por lo tanto sería de aplicación la doctrina sentada en la

STS. 23.12.1994 que expresa que: " La omisión de la reseña pormenorizada de los documentos ocupados (en el registro) no afecta al valor probatorio de los mismos y, en todo caso, si el acusado sospechaba que se había producido una manipulación del material documental debió requerir una comparecencia del Secretario Judicial para que confirmara o desmintiera este extremo.

c) En relación a la nulidad de los documentos que figuran en las comisiones rogatorias que se presentan en la causa, sin que las diligencias practicadas por las fuerzas policiales y la Administración francesa, hayan sido traducidas, lo que impide, tanto a las partes como al Tribunal, conocer sí las actuaciones judiciales y policiales en las que presuntamente se ocuparon los documentos o los elementos informáticos, fueron ejecutados con cumplimiento de la legalidad francesa, convalidable con la española, o si no fue así, la impugnación debe ser rechazada.

La comisión rogatoria a que se refieren los recurrentes -la incorporada a la pieza separada de Xaki- permitió traer válidamente al proceso, mediante tal mecanismo de cooperación internacional, una voluminosa documentación, que está incorporada en el contenido del informe policial de la UCI, y de ahí servir, mediante prueba documental, para reforzar la convicción judicial, siendo libre el Tribunal a "quo" de acoger sus conclusiones o desviarse de las mismas.

La jurisprudencia de esta

Sala STS. 783/2007 de 1.10- en relación a las comisiones rogatorias internacionales en procesos contra miembros o colaboradores de ETA, después de reconocer que las pruebas practicadas en el ámbito europeo gozan de plena validez -STS.

340/2000, de 3 de marzo-, ha dicho en su STS nº 1493/1999, de 21 de diciembre, que no afecta a los derechos fundamentales el incorporar documentos al concluir la tramitación de una comisión rogatoria internacional, al tiempo que destaca el valor documental de tales comisiones rogatorias (STS nº 2084/2001, de 13 de febrero), o considera que la falta de lectura íntegra de estas comisiones no invalida la prueba -STS nº 679/03, de 9 de mayo-, o estima prueba de cargo para acreditar la colaboración con banda armada la documentación aportada mediante comisión rogatoria -STS. de fecha 2 de noviembre de 2004-.

En el caso presente la Sala de instancia advierte que todos los documentos que se derivan de las comisiones rogatorias unidas en las piezas, 18, 6 y principal de las diligencias previas 75/89 del

Juzgado Central nº 5, y la integrada en las diligencias previas 72/99 del Juzgado Central nº 3, acumulada la pieza Xaki, que fueron introducidos en el acto de la vista oral fueron o bien objeto de traducción o bien de rectificación de la traducción ya realizada o de aprobación de la misma, sin que los documentos redactados en idioma francés se debatieran lo mas mínimo, y en ningún momento introducidos en el debate contradictorio, no habiendo sido leídos en la vista oral, al no solicitar ninguna de las partes su lectura.

El argumento de los recurrentes de que la falta de traducción impide conocer si las actuaciones judiciales y policiales fueron ejecutadas con cumplimiento de la legalidad francesa, deviene inaceptable.

En primer lugar, como se destaca en la sentencia recurrida, Pág. 399, todas las comisiones rogatorias se encabezan por los documentos de adveración precisos de las autoridades judiciales francesas, lo que revela que las diligencias practicadas se llevaron a cabo de conformidad con las Leyes procesales francesas, constando en los autos la correspondiente certificación del proceso penal tramitado en Francia, y sobre la procedencia de los documentos cuestionados resulta obvio que fueron remitidos por las Autoridades judiciales francesas competentes al cumplimentar la comisión rogatoria librada por la autoridad judicial española y en ellos se expresa donde, cuando y a quien fueron intervenidos.

No siendo ocioso recordar -como decíamos en la

STS. 1281/2006 de 27.12- conforme la STS. 19/2003 de 10.1, que la pretensión de que los Tribunales españoles se conviertan en custodios de la legalidad de actuaciones efectuadas en otro país la Unión Europea deviene inaceptable. Existe al respecto ya una consolidada doctrina de esta Sala que en general, y más en concreto, en relación a los países que integran la Unión Europea,

tiene declarado que no procede tal facultad de "supervisión". Con la STS 1521/2002 de 25 de Septiembre podemos afirmar que "....En el marco de la Unión Europea, definido como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que la acción común entre los Estados miembros en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal es pieza esencial, según el art. 29 del Tratado de la Unión en la versión consolidada de Maastricht, no cabe efectuar controles sobre el valor de los realizados ante las autoridades judiciales de los diversos países de la Unión, ni menos de su adecuación a la legislación española cuando aquellos se hayan efectuado en el marco de una Comisión Rogatoria y por tanto de acuerdo con el art. 3 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia Penal de 20 de Abril de 1959 --BOE 17 de Septiembre de 1982--. En tal sentido se pueden citar las Sentencias de esta Sala 13/95 de 19 de Enero en relación a Comisión Rogatoria cumplimentada por Alemania; Sentencia nº 974/96 de 9 de Diciembre donde expresamente se proclama que "....en el ámbito del espacio judicial europeo no cabe hacer distinciones sobre garantías de imparcialidad de unos u otros Jueces ni del respectivo valor de los actos ante ellos practicados en forma....", en relación a Comisión Rogatoria ante las autoridades suecas; la STS nº 340/2000 de 3 de Marzo que en sintonía con las anteriores confirma la doctrina de que la incorporación a causa penal tramitada en España de pruebas practicadas en el extranjero en el marco del Convenio Europeo de Asistencia Judicial citado no implica que dichas pruebas deban ser sometidas al tamiz de su conformidad con las normas españolas; la STS nº 1450/99 de 18 de Noviembre en relación a Comisión Rogatoria cumplimentado por las autoridades francesas, y en fin, la Sentencia nº 947/2001 de 18 de Mayo para la que "....no le corresponde a la autoridad judicial española verificar la cadena de legalidad por los funcionarios de los países indicados, y en concreto el cumplimiento por las autoridades holandesas de la legalidad de aquel país ni menos sometidos al contraste de la legislación española...". En definitiva, podemos afirmar que existe al respecto un consolidado cuerpo jurisprudencial en relación a las consecuencias derivadas de la existencia de un espacio judicial europeo, en el marco de la Unión fruto de la comunión en unos mismos valores y garantías compartidos entre los países de la Unión, aunque su concreta positivación dependa de las tradiciones jurídicas de cada Estado, pero que en todo caso salvaguardan el contenido esencial de aquellos valores y garantías....".

d) Respecto a la nulidad de los documentos extraídos de elementos informáticos, no estando a disposición de la Sala los ordenadores y/o no constando la fe pública del volcado del contenido del ordenador o elementos informáticos, la primera cuestión es el objeto del motivo articulado en octavo lugar y allí será examinada. Sobre la segunda, es cierto que la incorporación al proceso penal de los soportes informativos debe hacerse con las

exigencias necesarias que garanticen su identidad plena e integridad del contenido de lo intervenido

(STC. 170/2003), pero en el caso presente no se cuestiona que las entradas y registros se realizaron de forma correcta y con la intervención del Secretario Judicial, ocupándose los ordenadores, lo que no se puede pretender -dice la STS. 1599/99 de 15.11- es que el fedatario público esté presente durante todo el proceso, extremadamente complejo e incomprensible para un profano, que supone el análisis y desentrañamiento de los datos incorporados a un sistema informático. Ninguna garantía podría añadirse con la presencia del Secretario judicial al que no se le puede exigir que permanezca inmovilizado durante la extracción y ordenación de los datos, identificando su origen y procedencia.; y la parte recurrente tuvo a su disposición durante toda la fase de instrucción y pudo solicitar como prueba para el juicio oral una contra pericia que invalidase o matizase el contenido de la que realizaron los peritos policiales. En el mismo sentido la más reciente STS. 256/2008 de 14.5 "Es cierto que esta última actividad - se refiere al análisis de la información de ordenadores incautados en su registro domiciliario autorizado judicialmente- no fue practicada ante el secretario judicial, sino por los técnicos policiales en su propia sede. Pero también lo es que, esa presencia que se reclama habría sido, de facto, tan inútil -y, por tanto, innecesaria- como la que pudiera darse en el desarrollo de cualquier otra de las muchas imaginables en cuya técnica el fedatario judicial no fuera experto".

e) En relación a la nulidad de los documentos que en origen estaban en euskera el motivo distingue dos bloques: uno, constituido por las traducciones realizadas en la instrucción, que no han sido ratificadas por sus autores, ni sometidas a contradicción, ni sometidas al "control" de traducción de los interpretes con los que ha contado el Tribunal; y otro, que estaría constituido por los documentos y conversaciones telefónicas que han sido traducidos por los interpretes, algunos de los cuales ya habían sido traducidos en la fase instructora.

Respecto al primer bloque, si el propio motivo reconoce que el Tribunal no lo ha tomado en consideración, la impugnación carece de efectos prácticos, pues todos los documentos que fueron leídos en el plenario en el transcurso de la prueba documental o fueron traducidos del euskera al castellano, o fueron corregidos sus textos ya transcritos al castellano o fueron objeto de total aprobación en cuanto a la exactitud de la traducción realizada en fase sumarial, labor que se desarrolló en el plenario por los intérpretes del Tribunal, documentos que relaciona la sentencia en los folios 400 a 405.

En relación al segundo bloque la sentencia da respuesta a las alegaciones de las defensas en el Fundamento Jurídico duodécimo y la respuesta dada es razonable.

a') Es cierto que algunas sentencias de esta Sala entienden que los interpretes tienen la condición de peritos, ya se trate de interpretes que asisten a alguno de los intervinientes en el proceso o se trate de intérpretes que traducen conversaciones telefónicas

(SSTS. 264/97 de 4.3, 1511/2003 de 17.11, 1911/2000 de 12.12), pero si se denuncia la falta de titulación de los interpretes, la STS. 2144/2002 de 19.12, tras transcribir el contenido del art. 458 LECrim, señala que se trata de una regla orientativa, dirigida al Juez para el momento de nombrar a los peritos, que no excluye a los no titulados ni, menos aún, establece "una regla de valoración de la prueba, que impida al Tribunal apartarse de la opinión de los peritos titulados. Lo decisivo no es la titulación de los peritos sino la consistencia del juicio técnico emitido. En este sentido si se impugna la ausencia de peritos titulares en su informe pericial hay que hacer constar qué aspecto de dicho informe resulta invalidado por tal carencia. Así señala la STS. 189/2005 de 21.12, que ciertamente no se expresa en el desarrollo del motivo la verdadera sustancia de la impugnación, es decir, porqué la perito designada carecía de la aptitud o rigor técnico necesario para examinar la autenticidad de las validaciones controvertidas -en este caso de las traducciones practicadas-. En el caso presente la sentencia precisa, folio 496, que las traducciones en el plenario la realizaron personas designadas por la Gerencia de Órganos Centrales para efectuar las interpretaciones y traducciones que precisen el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, lo que le otorga un carácter de oficialidad.

b')Se alega en el motivo que con la asignación de tareas de traducción de documentos y conversiones telefónicas a los intérpretes, el Tribunal estaba proponiendo e introduciendo en la vista oral nueva prueba pericial, lo que estaría vedado por su obligación de imparcialidad. Alegación improsperable por cuanto esta Sala ha distinguido entre carga de la prueba e impulso probatorio.

La prueba se produce para justificar la pretensión (prueba de cargo) o para desvirtuarla (prueba de descargo), que corresponden al Mº Fiscal y a las partes. La iniciativa que al Tribunal atribuye el

art. 729.2º L.E.Crim. puede ser considerada como "prueba sobre la prueba", que no tiene la finalidad de probar hechos favorables o desfavorables sino de verificar su existencia en el proceso, desde la perspectiva del art. 741 de la L.E.Crim., por lo

que puede considerarse neutral y respetuosa con el principio acusatorio, (SSTS. 1186/2000 de 28.6, 328/2001 de 6.3 y 918/2004 de 16.7).

En el caso presente la prueba documental y la audición de las cintas fueron pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal y admitidas por la Sala, la designación de interpretes que permitiera conocer precisamente su contenido no supone la practica de una prueba pericial no propuesta por las partes, sino el recurso a un instrumento imprescindible para que fuera posible la practica de una prueba admitida

(STS. 9.5.2005).

c')Respecto a la nulidad de las traducciones que se han ofrecido de las conversaciones telefónicas tanto las realizadas en la fase de instrucción como las realizadas en la vista por los interpretes, con relación a las primeras, debemos recordar que cuando las conversaciones se mantienen en español o en algún otro idioma oficial en la Comunidad Autónoma que se trate, no habrá problemas para su adveración; sin embargo, cuando las conversaciones se produzcan en un idioma desconocido para el Secretario Judicial la adveración de éste no será posible, ya que con su fe no podrá acreditar que las transcripciones que presenta la Policía en cumplimiento del mandamiento judicial de las intervenciones telefónicas son fiel reflejo de lo que la audición de la cintas magnetofónicas revele. En tal caso, -dice la

STS. 1911/2000 de 12.12-, habrá de acudirse a un intérprete, que intervendrá entonces como Perito Judicial; dicho intérprete auxiliará al Secretario Judicial, pero en realidad se convertirá en una prueba pericial de traducción, que se regirá por los preceptos de dicha prueba, particularmente los artículos 456 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dichos peritos pueden o no tener titulación oficial, pero si no la tienen, basta con que, a juicio del Juez, tengan especiales conocimientos sobre la materia sobre la que han de prestar su dictamen (art. 457 LECrim.); y respecto a las segundas, en el juicio oral la Sala de instancia escuchó directamente las cintas y el interprete tradujo las conversaciones, teniendo las partes la oportunidad de interesar la audición de lo que estimaran oportuno y de hacer las alegaciones procedentes sobre la fidelidad de las transcripciones, todo ello bajo los principios de contradicción y de inmediación.

CUARTO.- El motivo tercero por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE.) en relación con el art. 9.1 CE, referente a la interdicción de la arbitrariedad, así como con el art. 120.3 CE. relativo a la

motivación de las sentencias, por cuanto la sentencia de instancia ha discriminado de forma indebida e irrazonable la prueba de descargo ofrecida, ya que ha ignorado y no ha valorado las pruebas documental y testifical propuestas y practicadas en la vista oral a instancias de las defensas, alegando que la primera fue renunciada y en la segunda se daba una palmaria afinidad ideológica, organizativa y sentimental por parte de los testigos.

Hemos dicho

-STS. 422/2007 de 23.5- que el fallo judicial que pone fin al proceso debe ser la expresión razonada de la valoración concreta e individualizada de los elementos que integran el conflicto, de las pruebas practicadas de cargo y de descargo y de la interpretación de la norma aplicada. Por ello mismo, la obligación de motivar -como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que ampara a todo justiciable- supone la necesidad de valorar tanto las pruebas de cargo presentadas por la acusación, como las de descargo practicadas a instancia de la defensa.

A este respecto, no resulta ocioso reiterar los criterios contenidos en la

STS de 3 de mayo de 2.006, según la cual la sentencia debe expresar un estudio <<lo suficientemente preciso del catálogo probatorio, de su valoración respectiva y de su decisión, de suerte que una sentencia cuya decisión sólo esté fundada en el análisis parcial de sólo la prueba de cargo, o sólo la prueba de descargo, no daría satisfacción a las exigencias constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la C.E. La parte concernida que viese silenciada, y por tanto no valorada el cuadro probatorio por él propuesto no habría obtenido una respuesta desde las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, la resolución judicial no respondería al estándar exigible de motivación, y en definitiva un tipo de motivación como el que se comenta no sería el precipitado de la previa valoración y ponderación crítica de toda la actividad probatoria, sino por el contrario, estaría más próximo a esa inversión argumentativa que convirtiendo en presupuesto lo que sólo debería ser el resultado del proceso crítico valorativo, partiría de la voluntad del órgano judicial de resolver el caso de una determinada manera, para luego "fundamentarlo" con un aporte probatorio sesgado en cuanto que sólo utilizarían aquellos elementos favorables a la decisión previamente escogida, silenciando los adversos.

"Tal planteamiento, no podía ocultar la naturaleza claramente decisionista/voluntarista del fallo, extramuros de la labor de valoración crítica de toda la prueba de acuerdo con la dialéctica de todo proceso, definido por la contradicción entre las partes,

con posible tacha de incurrir en arbitrariedad y por tanto con vulneración del

art. 9.3º de la C.E.

"Así, a modo de ejemplo, se puede citar la

sentencia de esta Sala 2027/2001 de 19 de noviembre, en la que se apreció que la condena dictada en instancia había sido en base, exclusivamente, a la prueba de cargo sin cita ni valoración de la de descargo ofrecida por la defensa.

"En dicha sentencia, esta Sala estimó que ".... tal prueba (de descargo) ha quedado extramuros del acervo probatorio valorado por el Tribunal, y ello supone un claro quebranto del principio de tutela judicial causante de indefensión, porque se ha discriminado indebida y de forma irrazonable toda la prueba de descargo ofrecida, que en cualquier caso debe ser objeto de valoración junto con la de descargo, bien para desestimarla de forma fundada, o para aceptarla haciéndola prevalecer sobre la de cargo ... lo que en modo alguno resulta admisible es ignorarla, porque ello puede ser exponente de un prejuicio del Tribunal que puede convertir la decisión en un a priori o presupuesto, en función del cual se escogen las probanzas en sintonía con la decisión ya adoptada ....

>. (FJ. 2).

Aplicando la precedente doctrina al caso actual, la sentencia recurrida se refiere en el Fundamento de Derecho octogésimo quinto (folios 116 a 1120). "Fundamento prueba defensas", en el que se razona que: "las defensas letradas en su escrito de conclusiones provisionales propusieron profusa prueba de naturaleza diversa a practicar en el juicio oral: declaraciones de los procesados, extensa testifical, pericial y documental; más en el plenario, llegado el momento procesal oportuno, renunciaron todos ellos a la pericial, adelantando que harían lo mismo en relación con la documental; y así lo hicieron...", añadiendo "...por lo que los Sres. Letrados renunciaron a su pericial y su documental, ya que no la consideraban necesaria, toda vez que son las acusaciones las llamadas a probar la realidad de los hechos punibles y la participación responsable en ellos de los acusados.

De manera que las pruebas practicadas a instancia del Ministerio Fiscal y acusación popular han sido plenamente valoradas.

En cuanto a las pruebas de las defensas, se redujeron a las declaraciones de los acusados en el plenario y a sus testificales".

a)Considera el motivo que la sentencia habla a veces de que la defensa renunció a la lectura de documentos (Fundamento de Derecho 10) y otras que tal renuncia se refiere a la practica de la documental (Fundamento Derecho 15) cuando tal como se deduce del acta de la vista oral nº 163 correspondiente a la sesión de 8.1.2007 y del acta nº 179, sesión 5.2.2007 la renuncia fue a la lectura de la prueba documental, pero prácticamente toda la prueba documental que propuso la defensa de los ahora recurrentes había sido introducida en la vista oral y en consecuencia sometida a contradicción, publicidad, etc... a través, muchas veces de su lectura y siempre de su exhibición y mediante la formulación de preguntas sobre sus contenidos a los acusados, testigos y peritos.

Pues bien es doctrina constante de esta Sala que siempre que se cumpla el requisito de su reproducción efectiva en el juicio oral y no a través del simple formalismo de uso forense de tenerla por reproducida, sino en condiciones que permitan a las partes someterla a contradicción, puede la Sala valorar cualquier tipo de prueba, si bien esta doctrina se aplica normalmente a la lectura de las declaraciones, que no es prueba documental, sino -lo que es distinto- documentada o "con reflejo documental"

(STC. 303/93) y "debe hacerse no como una simple fórmula retórica y de estilo, sino en condiciones que permitan a las partes someterlas a contradicción, evitando formalismos de frecuente uso forense" (SSTC. 80/86, 149/87, 22/88, 137/88, 10/92), y también hemos declarado reiteradamente que no es suficiente que se dé por reproducida en el juicio oral (SSTC. 31/81, 145/85, 150/87, 80/91, 31/95 y 49/98), y por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpreta que la lectura puede tener valor probatorio si se garantizan los derechos de la defensa, especialmente la contradicción (S. 24.11.86, caso "Unterpertinger"), pero reprueba el empleo de la fórmula por reproducida, por cuanto, aún habiendo sido admitida ésta por la defensa del recurrente, ello no significa la renuncia a contradecir los elementos del sumario, en la medida en que la acusación se base sobre tales elementos y, en particular, sobre la declaración de un testigo (S. 16.12.88, caso Barberá, Messegué y Jabardo"), lo cierto es que el contenido de la prueba practicada en instrucción puede acceder al debate procesal del juicio oral, garantizando así el derecho de defensa y contradicción, no solo a través de la lectura de la prueba documental o documentada, sino que otros medios pueden servir al mismo fin, de manera que cuando a través del interrogatorio de acusados y testigos se pone de manifiesto el contenido de las pruebas documentales en cuestión, éste se encuentra ya presente y en condiciones de ser contradicho, pudiendo en tal caso ser valorada aquélla prueba documental por el juzgador, una vez garantizado el derecho de contradicción.

Ahora bien en el caso presente las defensas adujeron que la prueba documental propuesta por la defensa y luego renunciada, no

podía introducirse en el acervo probatorio a instancias de las acusaciones, pues si las defensas habían renunciado, el posibilitar su introducción a instancias de las acusaciones suponía habilitar un momento para la proposición de nuevas pruebas a las partes acusadoras no previsto en las normas procesales, argumentación ésta que se contradice con la expuesta en el motivo por cuanto la prueba documental puede ser introducida en el proceso y adquirir el carácter de prueba susceptible de ser valorada por el Tribunal, si aquella es introducida en el debate contradictorio por las propias defensas, al preguntar sobre el contenido de los documentos a los acusados y peritos, como así fue, tal como la propia sentencia admite en el Fundamento Jurídico quinto, Pág. 395.

Ello implica de una parte, que la prueba documental propuesta por la defensa sí fue valorada por el Tribunal en tanto en cuanto fue introducida en el plenario, cuestión distinta es que lo fuera en sentido contrario a los intereses de los acusados, pero ello no implica vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En efecto si llamamos medios de prueba a las distintas vías por las que en abstracto se puede alcanzar la verdad material o la evidencia; fuente de prueba a aquellos medios que en abstracto se utilizan en un proceso (tal testigo, perito o documento); y prueba o elemento probatorio al acto capaz de dar lugar a un juicio de certeza o destruirlo, declaración concreta de un testigo (o dictamen de un perito o contenido del documento) esto es, aquello de lo declarado que se estime convincente, con fundamento, y sirva para integrar el hecho probado o bien como base de una ulterior inferencia, podemos entender que los medios de prueba, por su carácter genérico, no son susceptibles de clasificación ni por su origen ni por su resultado, que las fuentes de prueba pueden calificarse por su origen, entendido como iniciativa, a propuesta de la acusación, de la defensa, por decisión judicial, pero no por su resultado -el testigo propuesto por la defensa hace declaraciones que no le favorezcan-; y en fin, que las pruebas pueden calificarse por su resultado, cualquiera que sea su origen, y así serán pruebas de defensa las que sean de descargo y de acusación las que lo sean de cargo; esto es, hay que distinguir pruebas de la defensa (o de la acusación) de prueba de defensa o descargo (o prueba acusatoria o incriminatoria). Por ello la prueba de defensa puede ser aportada o no por la defensa y lo mismo puede suceder con la prueba de cargo.

Siendo así el principio de libre valoración de la prueba recogido en el

art. 741 LECrim. supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, a quien corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en

la sentencia, con independencia de qué parte, acusación o defensa, sea la que los haya aportado (STS. 1281/2006 de 27.12).

b)Respecto a la testifical de descargo y la valoración que de la misma hace el Tribunal de instancia es cierto que el

Tribunal Constitucional desde su sentencia 167/2002 de 18.9, ha reiterado que constituye una garantía del acusado en un proceso penal la de que el órgano judicial que vaya a valorar las pruebas y a determinar los hechos enjuiciados ha de tener una relación de inmediación con las pruebas, lo que supone respecto a las pruebas personales que ha de escuchar personalmente los testimonios y que no puede sustituir esta presencia por la simple lectura de la documentación de la declaración. Por ello "la revocación en segunda instancia de una sentencia penal absolutoria y su sustitución por otra condenatoria, tras realizar una nueva valoración y ponderación de los testimonios de acusados y testigos en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la condena, requiere que esta nueva valoración de estos medios de prueba se efectué con un examen directo y personal de los acusados y testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC. 197/2002 de 28.10 FJ4, 198/2002 de 28.10 FJ2, 200/2002 de 28.10 FJ.6, 212/2002 de 11.11, FJ. 3, 230/2002 de 9.12, FJ, 8, 41/2003 de 27.2, FJ.5, 68/2003 de 4.4 FJ.3, 118/2003 de 16.6 FJ.5, 10/2004 de 9.2, FJ.7, 12/2003 de 9.2 FJ.4, 28/2004 de 4.3 FJ.6, 40/2004 de 22.3, FJ.5, 50/2004 de 30.3 FJ.2, 31/2005 FJ.2). Así "la Constitución veda ex art. 24.2 que un Juez o Tribunal de lo penal sustente una condena sobre su propia apreciación de lo sucedido a partir de la valoración de testimonios a los que no ha asistido; esto es: sin inmediación en pruebas cuya valoración requiere la garantía de inmediación" STC. 112/2005 de 9.5 FJ.9), de tal suerte que "forma parte del derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE.) que la valoración de las pruebas que consisten en un testimonio personal sólo puede ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen -solo por el órgano judicial que asiste al testimonio- y siempre que además dicha practica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. Esta exigencia de inmediación de la practica de este tipo de pruebas respecto al órgano judicial que las valora perdería su finalidad de garantía de la defensa efectiva de las partes y de la corrección de la valoración si una instancia superior pudiera proceder a una nueva consideración de los testimonios vertidos en el juicio a partir de la fundamentación de la sentencia recurrida o de la sola constancia documental que facilita el acta del mismo "(STC. 105/2005 de 4.5, FJ.1, 111/2005 de 9.5, FJ.1, 112/2005 FJ.2, 185/2005 de 4.7, FJ.2).

Pero también es cierto que la garantía de inmediación y también las de publicidad y contradicción son garantías del acto de valoración de la prueba, del proceso de conformación de los

hechos. En cuanto garantías institucionales no se extienden al proceso posterior de revisión de la condena cuando el mismo consista, no en volver a valorar las pruebas y en su caso a modificar los hechos que se han de calificar penalmente, sino en adverar la correcta aplicación de las reglas que han permitido la conformación del relato incriminatorio, la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena. "Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y la configuran como un proceso justo, con todas las garantías, las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado"

(STC. 123/2005 de 12.5, FJ.7).

La íntima convicción, la conciencia del Juez en la fijación de los hechos no puede conformarse al margen de las reglas de la experiencia y de la necesidad de exteriorización. El porqué se cree a un testigo o porqué se descarta un testimonio no puede convertirse en un ejercicio de decisionismo judicial no controlable y menos aun puede hacerse sin identificar el cuadro probatorio completo o seccionando de forma selectiva una parte del mismo, omitiendo toda información y valoración critica del resto de los elementos que lo componen.

La valoración fraccionada del cuadro probatorio debilita sensiblemente, el grado, primero de racionalidad de la misma, y, segundo, la conclusividad de las premisas probatorias que se utilizan para la formulación del hecho probado.

En efecto, la fuerza acreditativa del testimonio, aun directo, que se utiliza como única fuente de la convicción judicial reclama no sólo identificar los criterios de credibilidad objetiva y subjetiva que concurrían sino también explicitar las razones por las cuales no se creyó el testimonio de los otros testigos que depusieron en el plenario, afirmando hechos contrarios o excluyentes.

La credibilidad de los testigos de cargo para la reconstrucción de los hechos justiciables de la acusación, depende en gran medida, de la menor credibilidad que se otorgue a los otros testigos que contradicen su testimonio. Cuestiones éstas que deben justificarse en términos de racionalidad discursiva y sistemática para permitir, primero, descartar que la decisión sea arbitraria y, segundo, su control efectivo por el Tribunal superior por la vía del recurso.

Cabe contra argumentar que el Juez dispone gracias a la inmediación de una amplia libertad para seleccionar los medios probatorios sobre los que apoyar su convicción fáctica, pero la inmediación no puede confundirse con la valoración de la prueba ni

menos aun con la justificación de la misma. La inmediación constituye un medio de acceso a la información pero nunca puede concebirse como una atribución al Juez para que seleccione o descarte los medios probatorios producidos en el plenario, prescindiendo de un discurso justificativo racional. La información no blinda a la resolución judicial contra el control cognitivo por parte del Tribunal superior.

Por ello si bien la credibilidad mayor o menor de los testigos o peritos, como las contradicciones entre pruebas de cargo o de descargo son cuestiones que pertenecen al ámbito valorativo que le corresponde al Tribunal de instancia, ello no arrastra, como consecuencia, que tales cuestiones no deban ser objeto de una exteriorización racional en términos justificativos. Precisamente, ésta constituye la esencia del deber de justificación externa de las premisas escogidas para la conclusión probatoria y en este punto adquiere similar importancia explicar porqué se cree a un testigo como dar cuenta del porqué no se cree al testigo que afirma hechos contrarios.

En resumen en las declaraciones personales (acusado, víctima, testigos), como pruebas directas, se debe distinguir un primer nivel dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la inmediación y por tanto ajeno al control en vía de recurso por un Tribunal Superior que no ha contemplado la práctica de la prueba, y un segundo nivel, necesario en ocasiones, en el que la opción por una u otra versión de los hechos o se fundamenta directamente en la percepción sensorial derivada de la inmediación, sino en una elaboración racional o argumentativa posterior, que descarta o prima determinadas pruebas aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos.

Esta estructura racional del discurso valorativo -dice la

STS. 778/2007 de 9.10- puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (Art. 9.1 C.E.) o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur".

En esta dirección las

SSTS. 227/2007 de 15.3 y 893/2007 de 3.10, sitúan el valor de la inmediación judicial en sus justos límites, y en tal sentido hay que decir:

a) La inmediación es una técnica de formación de la prueba, que se escenifica ante el Juez, pero no es ni debe ser considerada como un método para el convencimiento del Juez.

b) La inmediación no es ni debe ser una coartada para eximir al Tribunal sentenciador del deber de motivar, en tal sentido, hoy puede estimarse totalmente superada aquella jurisprudencia que estimaba que "....la convicción que a través de la inmediación, forma el Tribunal de la prueba directa practicada a su presencia depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta intuición que no son expresables a través de la motivación...."

--STS de 12 de Febrero de 1993--.

c) La prueba valorada por el Tribunal sentenciador en el ámbito de la inmediación y en base a ella dicta la sentencia condenatoria puede y debe ser analizada en el ámbito del control casacional como consecuencia de la condición de esta Sala Casacional como garante de la proscripción de toda decisión arbitraria

--art. 9-3º C.E.--, actualmente más acentuado, si cabe, a consecuencia de la efectividad a que debe responder el presente recurso de casación como recurso efectivo que permita el reexamen de la culpabilidad y de la pena impuesta por el Tribunal sentenciador de acuerdo con el art. 14-5º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos...".

Pues bien en el caso presente la sentencia recurrida (Fundamento Jurídico octogésimo quinto (Pág. 1119 y 1120) analiza y valora las declaraciones testificales prestadas a instancia de las defensas en los siguientes términos: "Durante la celebración de dicha prueba el Tribunal detectó con una claridad palmaria la afinidad ideológica, organizativa y sentimental de los testigos propuestos con los acusados, a veces tan evidente que el Tribunal se vió en la necesidad de corregir la actitud de unos y otros para restablecer el orden.

La mayoría de los testigos aparecieron por primera vez en el proceso como consecuencia de su propuesta en el escrito de conclusiones provisionales, admitiéndose sus testimonios aun sin saber que relación tenían con el proceso, con los procesados ni el objeto de su declaración.

No en pocas ocasiones se toleraron respuestas airadas al margen de las más elementales normas de conducta a observar ante un Tribunal de Justicia, y por supuesto, sin amparo legal alguno, como ocurrió con el testigo de la defensa J.R., que pretendiéndose amparar en el

artículo 416 de la L.E.Crim se negó a contestar a las preguntas del Ministerio Fiscal, cuando ninguno de los procesados eran parientes o cónyuge del mismo.

Y debemos rememorar las vivas muestras de adhesión correspondidas entre los acusados y testigos, especialmente con los militantes cualificados de la organización terrorista ETA que comparecieron ante el Tribunal, o cuya declaración se pretendió a través de videoconferencia.

En el Derecho procesal penal español actual rige el principio de libre valoración de la prueba, apoyado en las previsiones contenidas en el

artículo 741 de la L.E.Crim., a diferencia del sistema anterior; por lo que los jueces y tribunales son libres a la hora de obtener su convencimiento, al no estar vinculados a reglas legales sobre valoración de pruebas, lo que significa que el Tribunal debe apreciar las percepciones durante el juicio, según las reglas del criterio racional, es decir según el criterio de la lógica, aplicando también los principios generales de la experiencia.

Y las percepciones que obtuvimos tras oír a los testigos en el plenario fue la falta absoluta y manifiesta de imparcialidad en los mismo, no solo por el contenido de lo declarado, sino también a la forma en que se hizo, ya que la mayoría de los testimonios, además de referirse a hechos, también relataban la condición personal y la bondad de los acusados y sus convicciones, lo que sirvió para teñir la prueba testifical de un color inenarrable".

Ciertamente esta valoración no analiza el contenido de las declaraciones de los distintos testigos, entre los que se encontraban desde militantes condenados por su pertenencia a ETA, a miembros de organizaciones diversas de la izquierda abertzale, de organizaciones políticas como PNV (Partido Nacionalista Vasco), EA (Eusko Alkartasuna), I.V. (Izquierda Unida), representantes de organizaciones políticas del ámbito europeo con representación parlamentaria en Europa, representantes de la Universidad, redactores y directores de medios de comunicación, miembros de organizaciones pacifistas, antimilitaristas, que luchan por la integración de los inmigrantes, por la legalización del cannabis, de Greampeace..., personas que ocupan cargos de representación y responsabilidad en sindicatos de orientación diversas, personas que han ocupado cargos de consejeros y viceconsejeros en el Gobierno Vasco en representación del PNV, EA, IV, ex-alcaldes de ciudades de San Sebastián, representantes del Gobierno Vasco y de instituciones como la Tesorería General de la Seguridad Social, Presidentes y Consejeros de Entidades con la Kutxa, presos, expresos, personas que han sido objeto de amenazas y atentados por parte de ETA, personas que viven con escoltas, pero con

independencia de que aquellos testigos que se limitaron a referirse a las circunstancias personales de los acusados, debió ser rechazada su proposición de prueba, lo cierto es que en relación al resto de los testigos, el recurso adolece de vicio similar al que imputa a la sentencia, pues no especifica en relación a cada testigo que parte de su testimonio pudo tener transcendencia y en relación a qué concreto procesado, para alterar y en qué forma, el pronunciamiento de la sentencia de instancia.

El motivo, por lo expuesto, debe ser desestimado.

QUINTO.- El motivo cuarto al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim. por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la defensa y a la prueba, del art. 24.2 CE, cuando se hace referencia a la denominada prueba de peritos de inteligencia.

La Sala admitió en la vista oral la práctica de una prueba que se denominó pericial, realizada en las personas de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, que habían realizado informes durante la instrucción de la causa. La ratificación de dichos informes, que no eran otra cosa que atestados policiales, se realizó además de forma conjunta entre los agentes que comparecieron, llegando a ratificar algunos informes personas que no los habían suscritos. De esta forma se perjudicó incluso la posibilidad de que, como testigos, los agentes que habían suscrito esos atestados, pudieran ratificarse en los mismos.

En conclusión se postula en el motivo que se tengan por no practicadas aquellas pruebas que se han presentado como periciales de inteligencia y que se practicaron de forma colectiva, que se tengan por no existentes aquellos informes aportados a la causa, que no han sido debida y legalmente ratificados por sus autores, citados a estos efectos de forma individual como testigos, que se retiren de la sentencia todas las menciones que se hacen a esos informes, así como a la documentación que se acompañaba a los mismos, que no podrá ser tenida en cuenta como prueba, por no haber sido aportada a la vista oral en la forma debida y que estas decisiones se reflejen en el relato de hechos relativo a cada uno de los recurrentes, así como a las partes generales que sirven de introducción a las imputaciones personales, eliminando cualquier referencia a informes y documentos que provengan de este cauce viciado.

Sobre la validez de los informes periciales de inteligencia la sentencia recurrida lo analiza en el Fundamento Jurídico cuarto, folios 381 a 393.

a)A este respecto debemos destacar nuestras sentencias 783/2007 de 1.10 y 786/2003 de 29.5, que han declarado que tal prueba pericial de «inteligencia policial» cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, está reconocida en nuestro sistema penal pues, en definitiva, no es más que una variante de la pericial a que se refieren tanto los arts. 456 LECriminal, como el 335 LECivil, cuya finalidad no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En tal sentido podemos también citar la sentencia de esta Sala 2084/2001 de 13 de diciembre. La prueba pericial es una variante de las pruebas personales integrada por los testimonios de conocimiento emitidos con tal carácter por especialistas del ramo correspondiente de más o menos alta calificación científica, a valorar por el Tribunal de instancia conforme a los arts. 741 y 632 de la LECr. y 117.3 de la Constitución (STS 970/1998, de 17 de julio). Dicho de otro modo: la prueba pericial es una prueba personal, pues el medio de prueba se integra por la opinión o dictamen de una persona y al mismo tiempo, una prueba indirecta en tanto proporciona conocimientos técnicos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos (Sentencia 1385/ 1997).

Como ha sostenido acertadamente el Ministerio Fiscal en esta instancia, en los funcionarios policiales que elaboran los llamados "informes de inteligencia", como en los expertos en legislación fiscal o de aduana, puede concurrir esa doble condición de testigos, sean directos o de referencia, y peritos. Se trata además de pruebas cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, y su validez, como ya lo hemos declarado con anterioridad.

En suma, este tipo de prueba, se caracteriza por las siguientes notas:

1º) Se trata de una prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos, en donde son necesarios especiales conocimientos, que no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales;

2º) En consecuencia, no responden a un patrón diseñado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obstante lo cual, nada impide su utilización en el proceso penal cuando se precisan esos conocimientos, como así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia reiterada de esta Sala;

3º) En todo caso, la valoración de tales informes es libre, de modo que el Tribunal de instancia puede analizarlos racional y libremente: los informes policiales de inteligencia, aun ratificados por sus autores no resultan en ningún caso vinculantes para el Tribunal y por su naturaleza no podrán ser considerados como documentos a efectos casacionales;

4º) No se trata tampoco de pura prueba documental: no puedan ser invocados como documentos los citados informes periciales, salvo que procedan de organismos oficiales y no hubieran sido impugnados por las partes, y en las circunstancias excepcionales que señala la jurisprudencia de esa Sala para los casos en que se trata de la única prueba sobre un extremo fáctico y haya sido totalmente obviada por el Tribunal sin explicación alguna incorporada al relato de un modo, parcial, mutilado o fragmentario, o bien, cuando siendo varios los informes periciales, resulten totalmente coincidentes y el Tribunal los haya desatendido sin aportar justificación alguna de su proceder;

5º) El Tribunal, en suma, puede apartarse en su valoración de tales informes, y en esta misma sentencia recurrida, se ven supuestos en que así se ha procedido por los jueces "a quibus";

6º) Aunque cuando se trate de una prueba que participa de la naturaleza de pericial y testifical, es, desde luego, más próxima a la pericial, pues los autores del mismo, aportan conocimientos propios y especializados, para la valoración de determinados documentos o estrategias;

7º) Finalmente, podría el Tribunal llegar a esas conclusiones, con la lectura y análisis de tales documentos.

En el caso concreto de la STS. 783/2007 se alegaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a un proceso con todas las garantías, art. 24.1 y 2 CE, al otorgar carácter pericial a los informes de policía periciales de inteligencia, cuyos autores comparecen en el acto del juicio oral como peritos y no como testigos, y esta Sala desestimó tal alegación argumentando que "al haber comparecido los funcionarios que son autores de los informes y tratarse de un equipo de investigación que se encuentra organizado como una Brigada Especial de Policía, se le puede aplicar la doctrina legal de los laboratorios oficiales (pues en suma es lo mismo) y de ahí que no exista tacha alguna en cuanto a la participación de los mismos, a los efectos de la comparecencia de ambos funcionarios.

En este punto y saliendo al paso de algunas de las objeciones que se deslizan en el motivo sobre la no ratificación de alguno de los informes por ninguno de los peritos que lo elaboraron o por uno solo que sí trabajaba en el departamento que lo hizo, debemos

recordar que la exigencia de dos peritos en el sumario establecida en el

art. 459 LECrim, se ha atemperado por la jurisprudencia cuando se trata de Policía científica o periciales elaboradas por laboratorios oficiales. Así es importante recordar el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de 21 de mayo de 1999, según el cual se interpreta que la exigencia de una duplicidad de peritos en el procedimiento ordinario se rellena con su realización por un laboratorio oficial cuando se integra por un equipo y se refiere a criterios analíticos. Acuerdo que fue precedido por la jurisprudencia anterior (veáse SSTS. 2.2.94, 18.12.97 y 29.12.97), y seguido por la posterior (SSTS. 10.6.99, 16.7.2000, 3.12.2002, 30.5.2003, 13.6.2003, 1.3.2004, 15.6.2004).

En este sentido señala el ATS. 28.5.2004 que si el fundamento de la exigencia se halla en la mayor probabilidad de acierto que representa el trabajo realizado por varios, la finalidad de la norma queda satisfecha en el supuesto de dictámenes periciales emitidos por Órganos Oficiales dotados de equipos técnicos altamente cualificados integrados por distintos profesionales que intervienen dentro de la división de tareas o funciones. En cualquier caso la duplicidad de firmantes no es esencial (SSTS. 779/2004 de 15.6, 1070/2004 de 24.9), y no debe confundirse informe emitido por dos peritos con un doble informe pericial, y el hecho de que actúe un solo perito de los dos firmantes, no impide la valoración de la prueba practicada (STS 161/2004 de 9.2). La intervención de un solo perito no afecta a la tutela judicial efectiva, si no produce indefensión, de manera que habrá de ser la parte quien argumente y razone que la irregularidad que aduce ha quebrantado el derecho de defensa y ocasionado un menoscabo real y efectivo de ese derecho en que consiste la indefensión (STS. 376/2004 de 17.3).

En todo caso, en relación con esta cuestión, es preciso tener en cuenta también que en el procedimiento abreviado la propia Ley establece que: el informe pericial podrá ser prestado sólo por un perito, (art. 788.2 LECrim) y que las garantías del proceso penal alcanzan tanto al proceso ordinario como a las distintas modalidades del abreviado, por lo que el numero de peritos no puede considerarse requisito esencial del proceso con todas las garantías a que todo acusado tiene derecho, art. 24 CE. (STS. 779/2004 de 15.6). En el mismo sentido la STS. 376/2004 de 17.3, señala que si para enjuiciar conductas susceptibles de ser castigadas con pena de prisión de hasta 9 años basta la intervención de un especialista, esta limitación numérica no infringe derecho constitucional alguno, pues las garantías fundamentales se extienden a todos y no cabria aceptar que por tratarse de procedimientos diferentes según la pena atribuida a los hechos objeto de enjuiciamiento a uno de los acusados se les garantiza la observancia del derecho y a otros no, pues por su

propia naturaleza los derechos fundamentales y libertades básicas son universales (STS. 97/2004 de 27.1).

b) No obstante lo anterior no puede desconocerse -como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación- que esta misma Sala en otras sentencias, 119/2007, 556/2006 y 1029/2005 se inclina por no calificar estos informes de inteligencia como prueba pericial, precisando que: "es claro que apreciaciones como la relativa a la adscripción o no de alguien a una determinada organización criminal, o la intervención de un sujeto en una acción delictiva a tenor de ciertos datos, pertenecen al género de las propias del común saber empírico. Salvo, claro está, en aquellos aspectos puntuales cuya fijación pudiera eventualmente reclamar una precisa mediación técnica, como sucede, por ejemplo, cuando se trata de examinar improntas dactilares. Pero ese plus de conocimiento global no determina, por ello solo, un saber cualitativamente distinto, ni especializado en sentido propio. Y, así, seguirá perteneciendo al género de los saberes comunes, susceptibles de entrar en el área del enjuiciamiento por el cauce de una prueba testifical, apta para ser valorada por el juez o tribunal, directamente y por sí mismo".

Ahora bien aun cuando esta sentencia 119/2007 niega la condición de prueba pericial a estos informes, sí precisa que: "participan de la naturaleza de la prueba de indicios, en la medida que aportan datos de conocimiento para el Tribunal sobre determinadas personas y actividades. Y esos datos si son coherentes con el resultado de otros medios de prueba pueden determinar, en conjunción con ellos, la prueba de un hecho, siempre que éste fluya del contenido de todos esos elementos valorados por el órgano sentenciador".

Esencial será constatar si las conclusiones obtenidas por los funcionarios del servicio de información de la Guardia Civil o Brigada policial, pueden ser asumidos por la Sala, a la vista de la documental obrante en la causa y el resto de las pruebas practicadas en el plenario, esto es, si se parte de su consideración como testifical donde debe ponerse atención es en el examen de los documentos manejados por los funcionarios policiales y así, a partir de ellos y de los hechos proporcionados de este modo, y como este Tribunal de casación podría controlar la racionalidad de las inferencias realizadas por el Tribunal de instancia.

En definitiva podemos concluir que se trata de un medio probatorio que no está previsto en la Ley, siendo los autores de dichos informes personas expertas en esta clase de información que auxilian al Tribunal, aportando elementos interpretativos sobre datos objetivos que están en la causa, siendo lo importante si las conclusiones que extraen son racionales y pueden ser asumidas por

el Tribunal, racionalmente expuestas y de forma contradictoria ante la Sala.

c) Se aduce asimismo en el motivo la consideración de meros atestados policiales a dichos informes y por tanto su nula virtualidad probatoria.

Esta pretensión resulta demasiado simplista. En relación a los atestados debemos significar que las diligencias sumariales no carecen en absoluto de eficacia probatoria, ya que pueden tener dicho valor cuando se cumple el requisito de su reproducción en el juicio oral, no como simple fórmula de estilo, sino en condiciones que permitan someterlas a contradicción. Las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente, no siendo prueba de cargo, pues su finalidad especifica no es la fijación definitiva de unos hechos sino la de preparar el juicio oral. En tal sentido, las diligencias sumariales sólo son eficaces cuando bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción lleguen al juicio oral o, en casos imprescindibles se ratifiquen aunque fuera por la fórmula del

art. 730 LECrim. Por ello si bien únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, esta regla no puede ser entendida en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales o sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen siempre que las mismas sean reproducidas en el juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (SSTC. 15.4.91, 28.5.92).

La prueba efectiva y válida debe estar rodeada de las garantías que proporciona la publicidad, inmediación y contradicción de las sesiones del juicio oral, pero ello no impide que algunas actuaciones de la fase previa de la investigación se consoliden como instrumentos probatorios si se someten al contraste necesario que se deriva de su reproducción publica y oral. Cuando se produce una diferencia entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de manera directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas u otras. El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario sino que debe explicar y argumentar las razones que se han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Solo con estas cautelas se puede dar paso a pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

En definitiva la doctrina constitucional relativa al valor probatorio del atestado policial se resume en los siguientes puntos:

1) Solo puede concederse al atestado valor de auténtico elemento probatorio si es reiterado y ratificado en el juicio oral, normalmente mediante la declaración testifical de los agentes de Policía firmantes del mismo

(SSTC. 100/85, 101/85, 173/85, 49/86, 145/87, 5/89, 182/89, 24/91, 138/92, 301/93, 51/95 y 157/95). En consecuencia, vulnera el derecho a la presunción de inocencia la sentencia condenatoria que se dicte sobre la única base del atestado policial no ratificado (SSTC. 173/85, 182/89, 303/93).

2) No obstante lo anterior, el atestado tiene virtualidad probatoria propia cuando contiene datos objetivos y verificables, pues hay partes del atestado, como pueden ser planos, croquis, huellas, fotografías que, sin estar dentro del perímetro de las pruebas preconstituidas o anticipadas, pueden ser utilizadas como elementos de juicio coadyuvantes, siempre que sean introducidos en el juicio oral como prueba documental a fin de posibilitar su efectiva contradicción por las partes

(SSTC. 132/92, 157/95). Asimismo cuando los atestados contienen determinadas pericias técnicas realizadas por los agentes policiales -por ejemplo, el test alcoholímetro- y que no pueden ser reproducidas en el acto del juicio oral, es posible considerar dichas pericias como actividad probatoria, a titulo de prueba pericial preconstituida, siempre y cuando el atestado se incorpore al proceso y sea debidamente ratificado (SSTC. 100/85, 145/85 y 5/89).

3) Por ultimo, en cuanto al carácter de prueba documental del atestado policial cabe precisar que el atestado, con independencia de su consideración material de documento, no tiene, como regla general, el carácter de prueba documental, pues incluso en los supuestos en los que los agentes policiales que intervinieron en el atestado presten declaración en el juicio oral, las declaraciones tienen la consideración de prueba testifical

(STC. 217/89, SSTS. 2.4.96, 2.12.98, 10.10.2005, 27.9.2006), bien entendido que estas declaraciones en el plenario de los agentes policiales sobre hechos de conocimiento propio al estar prestadas con las garantías procesales propias del acto constituyen prueba de cargo apta y suficiente para enervar la presunción de inocencia (STS. 284/96 de 2.4).

Solo en los casos antes citados -planos, croquis, fotografías, etc. ... el atestado policial puede tener la consideración de prueba documental, siempre y cuando, como hemos

subrayado, se incorpore al proceso respetando en la medida de lo posible los principios de inmediación, oralidad y contradicción (STC. 173/97 de 14.10).

En el caso que nos ocupa los autores de los informes comparecieron al juicio oral ratificando los mismos, siendo sometidos a contradicción, de modo que el Tribunal pudo valorar su contenido y el de la documentación obrante en los Anexos unidos a los Informes sin que en el motivo se refiera a una o unas concretas pruebas de esta naturaleza, limitándose a su impugnación genérica.

d) Por último con referencia a las alusiones sobre la recusación y falta de imparcialidad de los peritos, debemos recordar que la imparcialidad de los peritos es una exigencia que si bien está vinculada a la necesidad de que se garantice que la prueba pericial responda exclusivamente a los especiales conocimientos técnicos de su autor, sin embargo está condicionada por el hecho de que los peritos actúan únicamente aportando un eventual elemento probatorio que, por un lado, está sometido en su práctica a las exigencias de la inmediación y contradicción, y , por otro, no tiene carácter tasado, debiendo ser valorado con el conjunto de medios probatorios por el órgano judicial. En este sentido la eventual parcialidad de los peritos por su relación objetiva o subjetiva con el procedimiento solo adquiere relevancia constitucional en los supuestos en que dicha pericial asume las características de prueba preconstituida y no cuando pueda reproducirse en la vista oral, ya que, en este último caso, el órgano judicial, con la superior garantía que implica la inmediación y la posibilidad de contradicción, podrá valorar todas las circunstancias del debate de la misma y sopesar, en su caso, la influencia que en el desarrollo de la prueba pudiera tener un eventual interés del perito con el hecho y con las partes.

En esta dirección la Sala de instancia resuelve acertadamente la cuestión planteada de acuerdo con la doctrina de esta Sala mantenida, entre otras, en la

sentencia 50/2007 de 19.1, en la que se articuló por la defensa semejante esquema argumentativo: recusación -tacha, por estar comprometida la imparcialidad de los testigos- peritos por su adscripción al Ministerio del Interior, y su presunta vinculación al éxito de la investigación desarrollada, que rechaza por cuanto el artículo 5 de la L.O. 2/1.986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, impone a sus miembros que su actuación sea siempre políticamente neutral. Razonamiento correcto, por cuanto como hemos tenido ocasión de decir en la STS. 792/2008 de 4.12, los funcionarios de la Policía Judicial llevan a cabo sus declaraciones de forma imparcial y profesional, en el sentido de que no existe razón alguna para dudar de su veracidad, cuando realizan sus cometidos profesionales, teniendo las manifestaciones

que prestan un alto poder convictivo, en cuanto no existe elemento subjetivo alguno para dudar de su veracidad, precisamente en función de la profesionalidad que caracteriza su cometido profesional, la formación con la que cuentan y la inserción de la policía judicial en un Estado social y democrático de Derecho, como es el nuestro, todo ello de conformidad con los arts. 104 y 126 CE; y falta de imparcialidad objetiva de los testigos-peritos por haber participado en tomas de declaración, remisión de solicitudes y cintas magnetofónicas al Juzgado y envío de informes periciales con igual destino, impugnación que igualmente desestima pues el Tribunal puede -y debe- ejercer en todo momento del proceso el control sobre la legalidad de la actuación de los intervinientes policiales, sea cual sea su forma de aportación en el proceso (incluida la fase plenaria) y extendiendo su actuación tutelar al tratamiento y análisis de la información que los integrantes policiales le ofrezcan siendo perfectamente natural que el conocimiento de los testigos-peritos sea consecuencia de su directo contacto con el material probatorio que ellos mismos aportan. Pero ninguna de las actuaciones desplegadas por los testigos-peritos en la causa comporta tener interés directo o indirecto en la misma ni afecta a la imparcialidad objetiva de sus asertos o negaciones porque -téngase presente- no han sido llamados al plenario para que realicen aportaciones fácticas, sino para que analicen hechos procesalmente preexistentes al plenario. Con independencia de ello, la jurisprudencia (Auto del T.C. 111/92 y S.T.S. de 29-2-69) ya ha establecido y fijado el contenido de lo que sea "interés directo", como interés personal, afectivo, ético o económico; contenido que no se percibe como presente en el actuar de los testigos-peritos en la presente causa. Argumentación también convincente por cuanto, con fundamento en el art. 5.b de la LO. 2/86 de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, tales funcionarios actúan en el cumplimiento de sus funciones con absoluta neutralidad e imparcialidad y, en consecuencia, no es posible predicar de éstos interés personal y directo en ningún procedimiento, puesto que se limitan a cumplir con el mandato normativo previsto en el art. 11 de la norma antes citada, al elaborar los informes procedentes.

Consecuentemente la admisión como peritos de estos funcionarios no vulnera los derechos fundamentales de los acusados, atendiendo precisamente a que como funcionario público deben servir con objetividad los intereses generales, sin perjuicio del derecho de las partes a proponer pruebas alternativas. La vinculación laboral de los funcionarios con el Estado que ejercita el ius puniendi no genera, en absoluto, interés personal en la causa ni inhabilita a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales. Todo ello, obviamente, sin perjuicio de la necesidad de que el dictamen se someta al procedente debate contradictorio y a la debida valoración judicial conforme a las reglas de la sana crítica, pudiendo en todo caso la parte acusada proponer los

dictámenes alternativos que estime procedentes, los cuales, asimismo, habrán de ser valorados por el Tribunal. Por tanto, conforme al criterio jurisprudencial ya reiterado de las

sentencias 643/1999 y 1688/2000, 20/2001, 2069/2002, la cualidad de funcionario público que actúa como perito no constituye causa de recusación ni determina pérdida de imparcialidad.

El motivo por lo razonado, se desestima.

SEXTO.- El motivo quinto al amparo de lo establecido en el

art. 852 LECrim. por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión, art. 24.2 y 24.1 Ce., cuando la sentencia hace referencia a un supuesto documento denominado "Proyecto Udaletxe ".

La sentencia afirma en sus hechos probados que existe un documento denominado "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe " que contiene un sistema de financiación de ETA. Ese documento no existe en la causa y no ha sido aportado ni en la instrucción ni en la vista oral, y menos sometido a los principios de inmediación, oralidad y contradicción en la vista. Esto perjudica al derecho a la presunción de inocencia pues se tiene como probada su existencia sin elemento de prueba alguno aportado con las debidas garantías y se utiliza como soporte fundamental para sostener las condenas de muchos de los procesados en la presente causa, y en segundo lugar, cuando se hace referencia a este supuesto documento, la Sala sentenciadora le atribuye unos contenidos y le da una interpretación que no se atiene ni al propio texto que la Sala considera existente ni a los elementos que cita como relacionados con el mismo. Los argumentos de la Sala son ilógicos, faltos de un razonamiento natural y normal y se aparta de cualquier interpretación habitual, perjudicando al derecho a la tutela judicial efectiva en su expresión de la falta de razonabilidad de la sentencia.

Asimismo en el extenso desarrollo del motivo efectúan una serie de alegaciones sobre la autoría del documento, cuestionando que sea ETA, la falta de prueba de lo afirmado por las acusaciones, sobre la financiación de ETA, que la comparecencia de los miembros de la Policía y de la Guardia Civil que habían investigado acredita que no se había investigado nada sobre el hecho hasta la fecha de las detenciones en el año 1998 y que la mayoría de las empresas no habían sido investigados. Se ponen de relieve tesis opuestas en los diferentes informes de la UCI en orden al sistema de financiación de ETA y la ausencia de pruebas sobre las actividades de empresas y personas y las transferencias económicas a ETA.

a)Como destaca el ,Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación del motivo en este se realiza un planteamiento generalizado y no circunscrito a la vulneración de la presunción de inocencia que afecta a cada uno de los recurrentes de forma individualizada, que comprende una revisión de la prueba y de la existencia o no de la misma que excede del ámbito al que se circunscriben las conductas delictivas que se les imputan a muchos de ellos. Por ello, la impugnación, sin perjuicio de las concretas puntualizaciones que deban hacerse en otras impugnaciones que afecten en concreto a personas y empresas, ha de circunscribirse exclusivamente a la existencia de prueba sobre el Proyecto Udalexte y su contenido a los efectos que aquí se trata, esto es, lo que ha sido objeto de acusación y condena en esta causa y que afecta a alguno o algunos de los recurrentes, quedando fuera cualquier consideración sobre lo que no ha sido objeto de acusación y ni por tanto condena en el presente procedimiento.

El origen de la noticia de la "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe " procede de la detención el 29.3.1992 en Bidart (Francia) de varios responsables de la organización de ETA (F.M.G., J.L.A.S. y J.M.A.E. interviniéndoles multitud de documentos, entre ellos el referido Proyecto, que se recoge en el Anexo 33, Diligencias Previas 77/97 del Juzgado Central de Instrucción nº 5. Del contenido de aquella documentación, incorporada esencialmente en el Anexo II del informe 6629, de fecha 5.5.98, Tomo VI, folios 1344 y ss. de los autos principales de este procedimiento, se constata el encargo por parte de ETA a KAS de un proyecto de financiación para el sostenimiento de los miembros de ETA, "Proyecto Udaletxe ", a través de empresas legales, y de cuyo contenido la sentencia recoge literalmente algunos de sus párrafos a los folios 128 a 130- El documento figura, junto a parte de la documentación intervenida en Bidart en el folio 1653 del Tomo 7 de la pieza principal.

En definitiva, los documentos existen y aún en el supuesto de que no conste en la causa la certificación extendida por fedataria del Tribunal de Gran Instancia de París a que se refiere la sentencia, folio 127, lo cierto es que tales documentos están en la causa y la valoración que su contenido se hace en el informe de la UCI ha podido ser revisada por el Tribunal con la comprobación de los documentos, incorporados al acto del juicio oral a través de los Policías 16586 y 74972, autores e investigadores del informe firmado por un Comisario debiendo destacarse que no debe maximizarse el valor probatorio de tal documento al no ser sino un punto de partida de investigación de la financiación de ETA a través de las empresas que se recogen, que deberá ser acreditada por el resto de las pruebas obrantes en la causa.

Que no se hayan investigado otras empresas y/o personas no afecta al presente recurso que debe referirse a si existe prueba o no de la existencia y contenido del Proyecto Udaletxe .

b)No siendo ocioso recordar en relación o su tratamiento desigual en relación a esas empresas y/o personas no investigadas y en todo caso no acusadas en el presente procedimiento que como ha tenido ocasión de declarar el

Tribunal Supremo en sentencias 636/2006 de 8.6 y 483/2007 de 4.6, remitiéndose a las sentencias de 26.7.2005, 9.7.93 y 6.11.89, «sólo la diferencia arbitraria, ilógica o carente de sentido respecto al tratamiento jurídico-penal de los sujetos a un proceso penal en cualquiera de sus expresiones, incluido el ámbito penológico puede determinar una violación del artículo 14 de nuestra Ley Fundamental». En este sentido se ha manifestado igualmente el Tribunal Constitucional, en sentencia 200/1990 que «el principio de igualdad protege frente a divergencias arbitrarias de trato en resoluciones judiciales, evitando el capricho, el favoritismo o la arbitrariedad del órgano judicial, e impidiendo que no se trate a los justiciables por igual y se discrimine entre ellos». El mismo Tribunal en las sentencias 23/1981 y 19/1982 declara que no se excluye la posibilidad de un trato diferente, pero sí las diferencias injustificadas o arbitrarias, carentes de justificación objetiva y razonable.

El principio de igualdad ordena tratar de distinto modo a lo que es diferente

(STC 50/1991). Por lo demás, el principio de igualdad, por lo demás, no implica en todos lo casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, por cuanto la desigualdad, en sí misma, no constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, ha de entenderse como parificación ante el ordenamiento positivo en idénticas circunstancias, y con paralelo comportamiento o conducta, es decir, que si los casos son idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos (STS de 28 de octubre de 2004).

El principio de igualdad se vulnera, dice la

STS. 999/2005 de 2 de junio, cuando se produce un trato desigual, carente de justificación objetiva y razonable (STC 106/1994). La alegación sobre su posible vulneración debe examinarse, por lo tanto, desde la perspectiva de la existencia de un tratamiento desigual a supuestos de igualdad, o incluso desde el tratamiento igualitario de situaciones patentemente desiguales, siempre constatando la inexistencia de una justificación suficiente (STS. 10.4.2003), bien entendido que como recordó la STC. 88/2003, "el principio de igualdad ante la Ley no da cobertura a un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad"

(por todas, SSTC 43/1982, de 6 de julio; 51/1985, de 10 de abril; 40/1989, de 16 de febrero), de modo que aquél a quien se aplica la Ley no "puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido" (STC 21/1992, de 14 de febrero), ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos (STS. 502/2004 de 15.4).

Consecuentemente cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia de lo que ocurra con otros

(SSTC 17/1984, de 7 de febrero; 157/1996, de 15 de octubre; 27/2001, de 29 de enero). La no imposición de sanciones en otros casos en nada afecta a la corrección de las sanciones efectivamente impuestas, pues, a estos efectos sólo importa si la conducta sancionada era o no merecedora de dicha sanción.

La queja planteada, consecuentemente, se desestima.

SEPTIMO.- El motivo sexto al amparo de lo previsto en el

nº 2 del art. 849 LECrim. por error en la apreciación de la prueba, documentos obrantes en la causa no contradichos por ningún otro tipo de elementos probatorios demuestran la equivocación del Tribunal de instancia en relación a la presencia de los acusados en general y los recurrentes I.M.L. y F.M.L. en los Consejos de Administración de las Mercantiles Orain y Ardatza.

Con carácter previo debemos recordar que la vía del

art. 849.2 LECrim. solo se pueden combatir los errores fácticos y no los errores jurídicos que se entiendan cometidos por la sentencia en la interpretación de los hechos.

Por ello, el ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el

art. 849.2 LECrim. se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza por si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la

materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECrim. que, a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia salvo que hayan sido previamente corregidos por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim. o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

La sentencia de esta Sala 1850/2002, indica en relación con el art. 849.2 LECrim. que ..."constituye una peculiaridad muy notoria en la construcción de nuestro recurso de casación penal: era la única norma procesal que permitía impugnar en casación la apreciación de la prueba hecha en la instancia mediante una fórmula que podemos calificar ahora como un caso concreto de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), pues sólo podía aplicarse en supuestos muy concretos en que, habiendo una prueba indubitada sobre un extremo determinado, la Audiencia Provincial la había desconocido y había redactado los hechos probados a espaldas de tal medio probatorio. Pero ello sólo era posible de forma singularmente restrictiva, pues únicamente cabía apreciar ese error del Tribunal de instancia cuando la prueba que lo acreditaba era documental, porque precisamente respecto de esta clase de prueba podía tener la inmediación judicial la misma relevancia en casación y en la instancia, ya que el examen del documento se hace en las propias actuaciones escritas lo mismo por la Audiencia Provincial que conoció del juicio oral que por esta sala del Tribunal Supremo al tramitar el recurso de casación.

Cuando una prueba documental acredita un determinado extremo y éste tiene relevancia en el proceso de forma tal que pueda alterar alguno de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, si además no hay contradicción con algún otro medio probatorio, este nº 2º del art. 849 LECrim. obliga en casación a alterar los hechos probados de la resolución de la audiencia con la consecuencia jurídica correspondiente.

Esta era la única vía que existía en nuestro proceso penal para alterar los hechos probados fijados por la Audiencia Provincial tras la celebración de un juicio oral en instancia única, vía particularmente estrecha, que trataba de subsanar manifiestos errores de la sentencia recurrida a través de una fórmula que ahora encajaría, repetimos, en el art. 9.3 CE como un caso concreto de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y que actualmente aparece ampliada en una doble dirección:

a) Por lo dispuesto en el

art. 5.4 LOPJ, que permite los recursos de casación cuando hay infracción de precepto constitucional, lo que ha permitido conocer en la casación penal de las denuncias por violación del derecho a la presunción de inocencia.

b) Por la doctrina de esta Sala que en los últimos años viene considerando como prueba documental, a los efectos de este art. 849.2º LECrim., a la pericial, para corregir apreciaciones arbitrarias hechas en la instancia cuando hay unos informes o dictámenes que no pueden dejar lugar a dudas sobre determinados extremos".

Centrándonos por tanto, en el estudio del motivo por error en la apreciación de la prueba, la doctrina de esta Sala -por todas STS. 1071/2006 de 9.11-, viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por si mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento (STS. 28.5.99).

Por ello esta vía casacional, que permite la revisión de los hechos por el Tribunal de casación sólo puede prosperar cuando, a través de documentos denominados "literosuficiente" o "autosuficientes", se acredite de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la práctica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim.

Como expone la STS. 14.10.99, lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por sí mismo, es decir, directamente y por su propia y "literosuficiente" capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado deficiente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permita estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de casación debe

tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento.

En síntesis, como también señala la

STS. 19.4.2002 la finalidad del motivo previsto en el art. 849.2 LECrim. consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio.

Consecuentemente es necesario que el dato contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sal, el recurso se da contra el fallo y no contra los elementos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

En el caso presente los recurrentes relacionan una serie de errores fácticos que contiene la sentencia frente al contenido de las inscripciones registrales a la hora de fijar las personas que han pertenecido a los Consejos de Administración de Orain SA... y Ardatza SA., pues en concreto y relación a los recurrentes I.M.L. y F.M.L., el primero estuvo en el Consejo de Administración de Orain desde el 28.9.84 al 30.6.89, y como administrador de esta entidad desde el 21.12.95 a 21.7.98 en que por Auto se designó Administración Judicial para dicha mercantil; y el segundo fue Consejero de Administración de Ardatza desde el 16.2.91 hasta el 11.9.92.

Los errores que se denuncian son:

1º Al folio 167 de la

sentencia se recoge que el 6.9.89 se produjo una tercera renovación del Consejo de Administración de ORAIN, manteniéndose en todos los puestos a las personas que los venían ocupando, excepto la vicepresidencia, que recayó en un acusado apartado del juicio por enfermedad, y entró a formar parte del mismo como vocal el acusado F.M.L., además de otra persona ajena a este procedimiento, el cuál, el 5 de Junio de 1991 fue sustituido por el acusado J.M.Z.G..

Esta afirmación contiene un doble error:

-la tercera renovación del consejo no se produjo el 6.9.89, sino por el acuerdo adoptado en Junta accionistas de 30.6.89, si bien dicho acuerdo se elevó a escritura publica el 6.9.89 y se inscribió en el Registro Mercantil el 5.6.91 (folios 9359 y ss. Tomo 34 Pieza principal.

-La renovación que se dice se produjo en esta tercera no es la que se dice en la sentencia.

El consejo Administración anterior se constituyó por acuerdo Junta General Accionistas el 28.9.84, y acuerdo de la nueva fecha del Consejo de Administración, que fueron escriturados el 26.11.85, e inscritos en el Registro en fecha 24.2.86 (folios 9353 y ss. Tomo 34 Pieza Principal: Referido Consejo estafa formado por: J.L.E.U. (Presidente); J.G.A. (Vicepresidente); I.M.L. (Secretario); J.A.E.A.; T.A.Z.; X.A.; E.P.H.; P.L.B.; K.G.P..

En la tercera renovación no se mantuvieron los anteriores, pues tal como consta en el acuerdo de Junta de Accionistas antes referido de 30.6.89, (folios 9359 y ss. Tomo 34 Pieza Principal) lo formaron: J.L.E.U.; J.R.A.I. (persona apartada el juicio por enfermedad); I.S., J.K., X.O., R.U.Z. (también apartado por enfermedad), y F.M.L..

El Consejo Administración de la misma fecha que la Junta, esto es 30 de junio de 1989, designó como Presidente al Sr. J.L.E.U., Vicepresidente al Sr. J.R.A.I. y Secretario al Sr. I.S.. Acuerdo escriturado el 6 de septiembre de 1989 e inscrito el 5 junio de 1991 (folios 9360 y ss. Tomo 34 Pieza principal).

Respecto a J.M.Z.G. entró a formar parte del Consejo de Administración de Orain, por acuerdo de la Junta General de Accionistas de 30 junio 1990, en sustitución de X.O., acuerdo que se escrituró el 8 de junio de 1991, y se inscribió en el Registro el 13 de septiembre de 1991 (folios 9360 y ss. Tomo 34).

No obstante los referidos errores carecen de trascendencia.

2) En las páginas 167 a 169 de la sentencia, señalan otros errores, cuando se refiere a los órganos sociales de Oraín, fecha en que esta compañía aparece formalmente encuadrada dentro de las empresas vinculadas al Proyecto Udaletxe , en relación a la coincidencia en el Consejo de Administración de I.S. (letrado como secretario) y J.A.L. como Consejero. Error que ciertamente existe por el Sr. I.S. dimitió y su dimisión fue aceptada en la Junta General del 27 de junio de 1992 y en esa misma Junta se nombró como nuevo Consejero a J.A.L., acuerdo que se escrituró el 30 de julio de 1992, y se inscribió en el Registro el 11 de enero de 1993 (folio 9362, Tomo 34 Pieza principal).

Sin embargo no hay error en la afirmación de la Sala de que en 1992 el Consejo de Administración de Ardatza designó Consejero y Secretario a J.E.L., aunque no se recoja la fecha exacta. Así consta que el 11 septiembre 1992 fue designado Consejero, acuerdo que se escrituró y se inscribió en el Registro el 11 enero 1993 (folio 11734 Tomo 43, Pieza principal).

errores, en todo caso, irrelevantes y que no afectan a los recurrentes.

3) Al folio 173 de la

sentencia al referirse al Consejo de Administración de Oraín SA, se dice que el 26 de junio de 1993 se acordó la reelección del Consejo de Administración por un periodo de cuatro años. Lo que denota un nuevo error ya que lo que se acordó fue la reelección de tres de sus miembros que cesaron y fueron reelegidos, fueron efectivamente tres: J.L.E.U., R.U.Z. y J.M.Z.G., cuestión, distinta es que puedan extraerse de ello consecuencias para los recurrentes hermanos F.M.L. I.M.L..

4) En la página 174 de la sentencia se dice que en octubre de 1989 Orain traslado su sede social a la calle General de la Concha de Bilbao y se redujo y amplio de nuevo el capital social en 151.000.000 ptas. y 20.000.000 ptas. respectivamente. Habiendo desembolsado una cuarta parte del nuevo capital social I.M.L., que venía desempeñando el cargo de administrador único de Oraín desde 1995, habiendo sido con anterioridad, desde 1984 hasta 1989 Consejero y Secretario de la mencionada mercantil.

Señalan los recurrentes el error de que la sede de Orain se traslada a Bilbao no en octubre 1989, sino por acuerdo de la Junta General Extraordinaria de 21 diciembre 1995, misma Junta en que se acuerda la dimisión de todo el Consejo de Administración anterior y se nombra Administrador Único a I.M.L. (folio 9364-4 Tomo 34 Pieza Principal).

5.- En la pagina 174 de la

sentencia se denuncia otro error respecto del Consejero Delegado de Orain SA. Entre octubre de 1987 y julio de 1995, al referirse, sin nombrarlo a M.A.O., ex miembro del indicado Lab y fallecido, cuando esta persona fue designada para tal cargo en la Junta General de 11 de junio de 1995 y en el Consejo de Administración de la misma fecha, acuerdos escriturados el 21 junio de 1995 e inscritos en el Registro el 27 junio de 1995 (folios 9363 y ss. del Tomo 34, Pieza Principal); y quien fue Consejero Delegado en estas fechas, entre mayo 1986 y junio 1995, es R.U.Z., que ni procede de Lab, ni ha fallecido.

Tratándose, en todo caso, de personas ajenas a los recurrentes, por lo que el error no les afecta.

6) A partir de la página 176 de la sentencia, al referirse a las deudas contraídas por el grupo Oraín S.A, HERNANI IMPRIMATEGIA S.L. Y Publicidad Lema 2000), con la Tesorería General de la Seguridad Social en el ejercicio del año 1997, falseando las bases de cotizaciones a las que estaba obligada y que cuantifica en 39.772.587 ptas. (230-038 euros), señala que el Consejo de Administración de Orain, estaba conformado por los acusados J.L.E.U., F.M.L. J.M.Z.G. e I.M.L.,, así como otros dos acusados ausentes (uno apartado del proceso por enfermedad y otro fallecido), cuando en el año 1997 dicho Consejo solo está formado única y exclusivamente por I.M.L., desde el 21 diciembre 2005, fecha en que la Junta General de accionistas había acordado sustituir todo el Consejo anterior por un Administrador único, acuerdo que se escrituró el 9 enero 1996, y se inscribió en el Registro mercantil el 4 abril 1997.

7) Idéntico error pero referido a la deuda con la Seguridad Social y falseamientos contables del año 1998, aparece en las paginas 181 y 182, al referirse al Consejo Administración de Orain.

8.- y 9) Al describirse en la sentencia lo que denomina operación de descapitalización de Orain, páginas 183 y siguientes de la sentencia, distingue tres fases, la primera se materializaría el 14 de febrero de 1993, día en que Orain SA celebró una Asamblea General extraordinaria, en la que decidió ceder todos sus bienes a Ardatxa y el secretario del Consejo de Administración J.M.Z.G. certificó la reunión de tal Consejo, cuyos componentes eran J.L.E.U., J.M.Z.G., F.M.L., I.M.L. y J.A.L., además de un Consejero Delegado, excluido del enjuiciamiento por enfermedad y otro vocal tampoco enjuiciado por la misma causa.

Pues bien la sentencia yerra al incluir a I.M.L. en el Consejo el 14 febrero de 1993, este formó parte del Consejo el 28 septiembre 1984, tras acuerdo de la Junta que se escrituró el 26 noviembre 1985, y se inscribió en el Registro el 24 febrero 1986 (folios 9354 y ss. Tomo 34 Pieza principal), no siendo incluido en la renovación acordada por la Junta de accionistas de 30 junio 1989 entre los Consejeros elegidos (folios 9359 y ss. Tomo 34 Pieza Principal), y no será hasta el 21 diciembre 1995 cuando vuelva a asumir responsabilidades en Orain SA. Haciéndolo como administrador único.

10) Al folio 187 de la sentencia refiere a la "Segunda Fase De La Operación De Descapitalización De Orain. S.A, que el día 10 de agosto de 1995, los miembros del Consejo de Administración de Orain. S.A., entonces compuesto por su Presidente J.L.E.U., su Consejero Delegado, actualmente fallecido, su Vicepresidente, no

juzgado por enfermedad, sus vocales, I.M.L. y F.M.L., y su Secretario J.M.Z.G., procedieron a renunciar al derecho pactado de retro contenido en la escritura de compraventa de 5 de marzo de 1993, silenciándose en dicha renuncia la transmisión del inmueble de la CALLE007 nº NUM003 de Pamplona al Sr. A.P.N., (previamente cedido a Ardatza S.A. en la repetida compraventa con pacto de retro). La sentencia vuelve a errar en relación con I.M.L. en los mismos términos que el apartado 9.

11) Cuando la sentencia describe lo que denomina tercera fase de la descapitalización (folios 188 y ss.) describe tres momentos: La constitución de Erigane SL. el 4.9.95; la venta de la nave industrial el 9.1.96; y la venta del local de la c/ Monasterio de Irauzu el 8.5.96 al aludir a las composiciones de los Consejos de Administración -en relación a Orain SA- lo hace sin tomar en consideración que ni el 9.1.96 y 8.5.96 había ya Consejo de Administración en esta sociedad, pues en su lugar se había optado por la designación de un Administrador Único en la persona de I.M.L., como hemos indicado anteriormente.

Ahora bien que lleven razón los recurrentes, en las discordancias señaladas en la composición de los Consejos Administración de Orain no tiene necesariamente que comportar las consecuencias que pretende: imposibilidad de que I.M.L. pueda cometer los delitos de alzamiento, falsedad contable y contra la Seguridad Social y de que F.M.L. cometa éste último.

OCTAVO.- En efecto como ya hemos indicado anteriormente para la prosperabilidad del motivo de casación por error en la apreciación de la prueba, se exige que el dato o elemento fáctico que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valorización, la cual corresponde al Tribunal.

Siendo así, es preciso delimitar el ámbito del presente motivo a los dos recurrentes F.M.L. e I.M.L..

Pues bien I.M.L., como ya se ha indicado, es socio capitalista de Orain SA., habiendo suscrito una cuarta parte de aumento de capital, fue miembro del Consejo de Administración desde el 28.9.84 hasta el 30.6.89, y administrador único desde el 21.12.95, y en su declaración judicial, folios 8537 a 8541, admitió que cuando no era miembro del Consejo de Administración, se encargaba de supervisar las cuentas y política de la empresa. F.M.L., según la propia historia registral de Orain SA. Entra en el Consejo de Administración el 30.6.89. La renovación que se produce en 1993 no le afecta pues solo consta el cese y reelección de otros Consejeros y al folio 9356 consta inscripción del acuerdo de 11.6.95 en el que se reelige a F.M.L., a quien correspondía cesar. Por lo tanto era miembro del Consejo cuando en febrero 1993

inicia el plan de descapitalización de Orain, acordando la cesión de sus bienes a Ardatza y como consejero el 12.8.93 acordó constituir hipoteca a favor del Banco de Santander sobre los inmuebles de la calle Olaguibel de Vitoria, y sigue siendo miembro del consejo en agosto 1995 cuando se produce la segunda fase de esa operación de descapitalización a la que se refieren los recurrentes en el apartado 10.

A esto hay que añadir -y ello tiene especial relevancia en la posibilidad de situar a F.M.L. como autor de los distintos delitos contra la Seguridad Social y no estimar el error fáctico que se pretende deducir de las certificaciones registrales, que el acuerdo de la Junta por el que se acordó su cese en el consejo y la modificación del régimen de administración de fecha 21.12.95, fue elevado a escritura publica el 9.6.96, y no fue inscrito en el Registro Mercantil hasta el 4.4.97.

Consecuentemente el acuerdo de la Junta de accionistas por el que se modificó el régimen de Administración, nombrando administrador único a I.M.L. no se inscribió en tiempo y forma en el Registro mercantil, con incumplimiento de lo preceptúado en el art. 125 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/89 de 22.2 ("el nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación y deberá ser presentado a inscripción en el Registro Mercantil dentro de los 10 días siguientes a la fecha de aquélla haciéndose constar sus nombres apellidos y edad, si fueran personas físicas o su denominación social, si fueran personas jurídicas y, en ambos casos, su domicilio y nacionalidad y, en relación a los administradores que tengan atribuida la representación de la sociedad, si pueden actuar por sí sólo o necesitan hacerlo conjuntamente").

La inscripción del nombramiento no se realizó en el plazo de 10 días sino casi un año y 4 meses después, incumpliendo el deber de fidelidad que impone el art. 127 bis de la Ley de Sociedades Anónimas, lo que implica, de una parte, que la renuncia y nueva designación deviniera ineficaz frente a terceros, y de otra, que los administradores siguieran siendo responsables frente a terceros, entre ellos la Seguridad social, incurriendo en la responsabilidad derivada del art. 133.1 de la ley de Sociedades Anónimas frente a los acreedores de la sociedad por los actos u omisiones contrarios a la Ley, incumpliendo los deberes inherentes al desempeño de su cargo, y en la jurisdicción penal, por los hechos propios de su cargo al frente de la sociedad.

Dicha responsabilidad se deriva del art. 4 del Reglamento del Registro Mercantil según el cuál la inscripción tendrá carácter obligatorio y su omisión no podrá ser invocada por quien está obligado a procurarla, en relación con el art. 9 del mismo Reglamento que previene que los actos sujetos a inscripciones solo

serán oponibles a terceros de buena fe desde la publicación en el Boletín Oficial del Registro mercantil -tercero de buena fe que debe predicarse de la Tesorería General de la Seguridad Social-.

Es cierto que tal como resulta del art. 125 LSA el nombramiento de los administradores surtirá efectos desde el momento de su aceptación por lo que la inscripción en el Registro mercantil no tiene eficacia constitutiva, pero tal inscripción -como señala el Ministerio Fiscal al oponerse al motivo- viene reforzada por dos principios registrales: el de la inoponibilidad que tiene su apoyo en el art. 21 Código Comercio ("los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil..."), y el de la fe publica recogido en el art. 8 del Reglamento del Registro mercantil ("la declaración de inexactitud o nulidad de sus asientos del Registro mercantil no perjudicará los derechos a terceros de buena fe adquirido conforme a Derecho. Se entenderán adquiridos conforme a Derecho los derechos que se adquieran en virtud de acto o contrato que resulte válido con arreglo al contenido del Registro").

De la interpretación conjunta de todos estos preceptos se deduce, que nombrado nuevo Administrador y cesados los anteriores, aquél puede actuar en el trafico sin necesidad de inscripción, pero si terceros de buena fe contratan con los cesados cuya inscripción no se ha revocado, los contratos serán válidos, a estos terceros no les afectará el cambio de Administrador, mientras no se hubiera inscrito y publicado.

Por ello los derechos de la Seguridad Social frente al grupo de empresas y sus Administrares inscritos quedan protegidos por dicho principio de la fe pública.

Es cierto que esta doctrina que tiende a proteger a los terceros de buena fe, ha sido matizada en cuenta a la posibilidad de exigir responsabilidad civil y, más aún, penal a los administradores cesados, cuya inscripción no se ha producido, por diversas

sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo , entre otras 103/2007 de 7.2, hace referencia a las de 28.4.2006, 28.5.2005, 16.7.2004, 24.12.2002, 23.12.2002, 10.5.99, que en casos en los que la permanencia de la inscripción registral del administrador que ya ha cesado, no ha sido determinante ni influyente en la relación entre la sociedad y el acreedor que reclama, declara que las inscripciones registrales de los acusados del cese de los administradores de las sociedades mercantiles no tienen carácter constitutivo, al no imponerlo así precepto alguno, correspondiendo en su caso, el deber de inscribir a los nuevos administradores, sin que ninguna responsabilidad por falta de inscripción pudiera exigirse a los cesados, pero esta doctrina que pretende exonerar

de responsabilidad al recurrente F.M.L. -y a otros acusados en sus respectivos recursos como J.L.E.U. y J.M.Z.G., motivo 5º de su recurso, y C.T.D., P.G.G. y M.I.B., motivo 12º del suyo- a partir de la fecha de su cese 21.12.95, o en todo caso y en el supuesto menos favorable para el recurrente desde el 4.4.97, fecha de la inscripción del cese, no puede ser de aplicación desde el momento en que la sentencia, como se analizará en el motivo noveno, no obstante esa realidad registral, determina la responsabilidad de las personas que realmente tenían la capacidad de decisión.

NOVENO.- El motivo séptimo al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 237 del CP. que penaliza las insolvencias punibles, en su caso, por no aplicación del art. 113 CP, vigente en el año 1993.

Alega el recurrente tras realizar un detallado examen doctrinal sobre el tipo penal del alzamiento de bienes: bien jurídico protegido; tipo objetivo; los sujetos activo y pasivo; la acción y sus modalidades; la insolvencia y la jurisprudencia de esta Sala; el objeto material; el tipo subjetivo; las formas de aparición del delito y su consumación; y los requisitos; que la sentencia no acaba de delimitar definitivamente el sujeto activo del delito, pues se refiere indistintamente como tal, a veces al "grupo de empresas", y otras veces a ORAIN SA; que la existencia del grupo de empresas impide hablar de alzamiento de bienes pues habría responsabilidad solidaria frente a la Seguridad Social, el deudor frente a esta es el grupo, unitariamente considerado, de hecho se suman las cuotas de todas las empresas para calcular la cuota presuntamente defraudada; que el deudor que pretende defraudar a la Seguridad Social es ORAIN SA, para la sentencia, la que no ocultó su sustrajo de su patrimonio a los fines de no hacer frente a sus deudas con la Seguridad Social o de colocarse en situación de insolvencia total o parcial, ninguno de los tres bienes inmuebles que se refiere la sentencia, que no habría situación de insolvencia de ORAIN SA. y las demás empresas del grupo cuando fueron objeto del operativo judicial y cerradas en julio de 1998; y finalmente que caso de darse el alzamiento de bienes estaría prescrito porque se consumó el 5 de marzo de 1993.

Dos son las cuestiones que plantean los recurrentes: la inexistencia del delito y en su caso, la prescripción del mismo.

a) Respecto a la primera cuestión se insiste en el motivo en que dentro del grupo de empresas Orain, la empresa Publicidad Lema 2000 SL. no ha sido llamada al proceso por lo que en los cálculos de las cuotas de la Seguridad Social, no puede ser incluida para determinar la situación de insolvencia; que si existe, como declara probado la sentencia un grupo de empresas, no puede hablarse de alzamiento de bienes, pues todas y cada una de las transmisiones se han realizado entre empresas de grupo por lo que la solvencia del grupo no se ha visto afectada por ello,

incurriendo la sentencia en contradicción, pues habla de grupo de empresas cuando se habla de defraudación a la Seguridad Social y sin embargo cuando se trata de alzamiento de bienes, considera que se trata de empresas distintas, con patrimonio diferenciado.

El desarrollo argumental del motivo hace necesario recordar que el delito de alzamiento de bienes aparecía sucintamente definido en el art. 519 del CP 1973, ahora se encuentra regulado con una mayor extensión en los arts. 257 y 258 del CP 1995. Sin embargo, en ambas regulaciones, obedece a la misma finalidad: la necesidad de mantener íntegro el patrimonio del deudor como garantía universal en beneficio de sus acreedores (art. 1911 del Código Civil).

Pese a la mencionada mayor extensión de su regulación actual, las diversas figuras de este delito que aparecen recogidas en tales arts. 257 y 258 responden a la definición que nos daba el art. 519 del CP 1973 y que ahora recoge el nº 1 del apartado 1 del art. 257 CP actual que sanciona al " que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores" (STS. 440/2002 de 13.3).

Prescindiendo del concepto tradicional, referido al supuesto de fuga del deudor con desaparición de su persona y de su patrimonio, en la actualidad alzamiento de bienes equivale a la sustracción u ocultación que el deudor hace de todo o parte de su activo de modo que el acreedor encuentra dificultades para hallar algún elemento patrimonial con el que poder cobrarse.

Ocultación o sustracción, en la que caben diversas modalidades: puede apartarse físicamente algún bien para que el acreedor ignore donde se encuentra, o a través de algún negocio jurídico en el que se enajena alguna cosa en favor de otra persona, generalmente parientes o amigos, o se constituye un gravamen que impide o dificulta la posibilidad de realización ejecutiva, bien sea tal negocio real, porque efectivamente suponga una transmisión o gravamen verdaderos pero fraudulentos, como sucede en las donaciones de padres a hijos, bien se trate de negocios ficticios que, no disminuye en verdad el patrimonio del deudor, pero impide la ejecución del crédito porque aparece un tercero como titular del dominio o de un derecho real (SSTS. 667/2002 de 15.4, 1717/2002 de 18.10).

La STS. 1347/2003 de 15.10 resume la doctrina del Tribunal Supremo sobre el concepto y elementos de este delito: tal como entiende la doctrina, el alzamiento de bienes consiste en una actuación sobre los propios bienes destinada, mediante su ocultación, a mostrarse real o aparentemente insolvente, parcial o totalmente, frente a todos o frente a parte de los acreedores, con el propósito directo de frustrar los créditos que hubieran podido satisfacerse sobre dichos bienes. No requiere la producción de una insolvencia total y real, pues el perjuicio a los acreedores

pertenece no a la fase de ejecución sino a la de agotamiento del delito.

La STS núm. 1253/2002, de 5 de julio, recuerda que uno de los elementos del delito es la producción de «un resultado, no de lesión sino de riesgo, pues es preciso que el deudor, como consecuencia de las maniobras descritas, se coloque en situación de insolvencia total o parcial o, lo que es igual, que experimente una sensible disminución, aunque sea ficticia, de su activo patrimonial, imposibilitando a los acreedores el cobro de sus créditos o dificultándolo en grado sumo» (SSTS. 31.1.2003, 5.7.2002). También hemos dicho que "el delito de alzamiento de bienes es un delito de mera actividad o de riesgo que se consuma desde que se produce una situación de insolvencia, aun parcial de un deudor, provocada con el propósito en el sujeto agente de frustrar legítimas esperanzas de cobro de sus acreedores depositadas en los bienes inmuebles o muebles o derechos de contenido económico del deudor. Los elementos de este delito son:

1º) existencia previa de crédito contra el sujeto activo del delito, que pueden ser vencidos, líquidos y exigibles, pero también es frecuente que el defraudador se adelante en conseguir una situación de insolvencia ante la conocida inminencia de que los créditos lleguen a su vencimiento, liquidez o exigibilidad, porque nada impide que, ante la perspectiva de una deuda, ya nacido pero todavía no ejercitable, alguien realice un verdadero y propio alzamiento de bienes (STS. 11.3.2002).

2º) un elemento dinámico que consiste en, una destrucción u ocultación real o ficticia de sus activos por el acreedor. Por ello ha de incidirse en la estructura totalmente abierta a la acción delictiva, ya que la norma tipifica el "realizar" cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones" art. 257.1.2, de ahí que la constitución de un préstamo hipotecario, en contra de lo sustentado en el recurso -no parece razonable el estimar que no implica de por sí una reducción del patrimonio sino la obligación de su cumplimiento, pudiéndose solo hablar de disminución cuando, producido el impago del préstamo, se hubiera ejecutado el bien que garantizaba la deuda, pues parece evidente que, según el concepto económico jurídico del patrimonio que sigue la jurisprudencia y la doctrina, el contraer una obligación hipotecaria si disminuye de forma sustancial el valor de su patrimonio-

3º) resultado de insolvencia o disminución del patrimonio del delito que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo que les es debido; y

4º) un elemento tendencial o ánimo específico en el agente de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos (SSTS de 28 de septiembre, 26 de diciembre de 2000,

31 de enero y 16 de mayo de 2001), (STS núm. 440/2002, de 13 de marzo). Elemento subjetivo del sujeto o ánimo de perjudicar a los acreedores (STS. 1235/2003 de 1.10).

Basta para su comisión que el sujeto activo haga desaparecer de su patrimonio uno o varios bienes dificultando con ello seriamente la efectividad del derecho de los acreedores, y que actúe precisamente con esa finalidad. No se cometerá el delito si se acredita la existencia de otros bienes con los que el deudor acusado pueda hacer frente a sus deudas (STS nº 129/2003, de 31 de enero). En efecto, la existencia de este tipo delictivo no supone una conminación al deudor orientada a la inmovilización total de su patrimonio en tanto subsista su deuda, por lo que no existirá delito aunque exista disposición de bienes si permanecen en poder del deudor patrimonio suficiente para satisfacer adecuadamente los derechos de los acreedores. Por ello es incompatible este delito con la existencia de algún bien o ocultado o conocido, de valor suficiente y libre de otras responsabilidades, en situación tal que permitiera prever una posible vía de apremio de resultado positivo para cubrir el importe de la deuda, porque en ese caso aquella ocultación no era tal y resultaba inocua para los intereses ajenos al propio deudor y porque nunca podría entenderse en estos supuestos que el aparente alzamiento se hubiera hecho con la intención de perjudicar a los acreedores, pues no parece lógico estimar que tal intención pudiera existir cuando se conservaron otros elementos del activo patrimonial susceptibles de una vía de ejecución con perspectivas de éxito (SSTS. 221/2001 de 27.11, 808/2001 de 10.5, 1717/2002 de 18.10).

La constante doctrina de esta Sala expuesta en la STS. 667/2002 de 15.4, dice que " la expresión en perjuicio de sus acreedores" que utilizaba el art. 519 del Código Penal de 1973, y hoy reitera el artículo 257.1º del Código Penal de 1995, ha sido siempre interpretada por la doctrina de esta Sala, no como exigencia de un perjuicio real y efectivo en el titular del derecho de crédito, sino en el sentido de intención del deudor que pretende salvar algún bien o todo su patrimonio en su propio beneficio o en el de alguna otra persona allegada, obstaculizando así la vía de ejecución que podrían seguir sus acreedores. Este mismo precedente jurisprudencial precisa que, como resultado de este delito, no se exige una insolvencia real y efectiva, sino una verdadera ocultación o sustracción de bienes que sea un obstáculo para el éxito de la vía de apremio. Y por eso las sentencias de esta Sala, que hablan de la insolvencia como resultado del alzamiento de bienes, siempre añaden los adjetivos total o parcial, real o ficticia (SS de 28.5.79, 29.10.88).

Por ello, para la consumación del delito no es necesario que el deudor quede en una situación de insolvencia total o parcial, basta con una insolvencia aparente, consecuencia de la enajenación real o ficticia, onerosa o gratuita de los propios bienes o de

cualquier actividad que sustraiga tales bienes al destino solutorio al que se hallen afectos (SSTS. 17.1 y 11.9.92, 24.1.98) porque no es necesario en cada caso hacerle la cuenta al deudor para ver si tiene o no más activo que pasivo, lo cual no seria posible en muchos caos precisamente por la actitud de ocultación que adopta el deudor en estos supuestos. Desde luego no se puede exigir que el acreedor, que se considera burlado por la actitud de alzamiento del deudor, tenga que ultimar el procedimiento de ejecución de su crédito hasta realizar los bienes embargados (STS. 4.5.89), ni menos aun que tenga que agotar el patrimonio del deudor embargándole uno tras otro todos sus bienes para, de este modo, llegar a conocer su verdadera y real situación económica. Volvemos a repetir que lo que se exige como resultado en este delito es una efectiva sustracción de alguno o algunos bienes, que obstaculice razonablemente una posible vía de apremio con resultado positivo y suficiente para cubrir la deuda, de modo que el acreedor no tiene la carga de agotar el procedimiento de ejecución, precisamente porque el deudor con su actitud de alzamiento ha colocado su patrimonio en una situación que no es previsible la obtención de un resultado positivo en orden a la satisfacción del crédito (SSTS. 425/2002 de 11.3, 1540/2002 de 23.9).

En resumen la STS. 668/96 de 8.10, explica así los elementos de este delito: el tipo delictivo se compone de dos elementos esenciales, uno objetivo y otro subjetivo. El requisito objetivo que exige el tipo lo constituye la existencia de uno o varios créditos reales y exigibles en su día, de los que sea deudor el acusado del delito, sin la necesidad de que esos créditos estén vencidos o fueran líquidos en el momento del alzamiento, de ahí que digamos «exigibles en su día», pues entender la necesidad del vencimiento como requisito comisorio sería tanto como desnaturalizar la esencia de este acto defraudatorio, ya que es precisamente el temor a que llegue el momento del cumplimiento de la deuda lo que induce en pura lógica al deudor a evitarlo con la necesaria anticipación, deshaciéndose de todos sus bienes o parte de ellos para así caer en insolvencia total o parcial e impedir a los acreedores o dificultarles el cobro de lo debido. El elemento subjetivo consiste en la intencionalidad del agente comisor de «alzarse» con sus bienes en perjuicio de su acreedor o acreedores, utilizando para ello el mecanismo de desaparición simulada o aparente del patrimonio que sirve de garantía al crédito, esto es, como dice la STS. 389/2003 de 18.3, el animo de defraudar las legitimas expectativas de los acreedores. Esa intencionalidad directa (no cabe la comisión por imprudencia) ha de inferirse necesariamente de los actos realizados por el deudor en orden a provocar su insolvencia, que normalmente consisten en la transmisión de los bienes a familiares, amigos o personas de su confianza que ya saben de antemano lo ficticio o irreal de esa transmisión (STS. 1133/2002 de 18.6, 388/2002 de 28.2).

Por tanto producida la ocultación de bienes con intención probada de impedir al acreedor la ejecución de sus derechos, ya no es necesario ningún otro requisito para la existencia del delito (STS. 376/2001 de 12.3), al ser éste de estructura abierta, que permite cualquier comportamiento encaminado al fin defraudatorio de los acreedores, sin que precise la previa declaración judicial de insolvencia para su consumación (STS. 1203/2003 de 19.9).

En el caso que examinamos, si bien es cierto que el fáctum de la sentencia se refiere como expresa el recurrente en diversas ocasiones a «grupo de empresas», luego a los efectos de considerar al Grupo como sujeto pasivo ante la Tesorería General de la Seguridad, lo estima como «negocio único» (Pág. 179 de la sentencia), y lo reitera en la página siguiente al decir «la idea de negocio único, y por consecuencia la condición de sujeto pasivo único, resulta expresamente de la existencia del pacto de empresa en materia de salarios y gratificaciones suscrito por ORAIN para los años 1.997 y 1.998. Y aplicado tanto a Hernani Imprimategia y Publicidad Lema 2000. pacto que también fue reconocido por la jurisdicción laboral, lo que la configura como un deudor único, frente a la Tesorería General de la Seguridad Social».

Por otra parte, en la Pág. 182 de la sentencia, se expresa que «las deudas de ORAIN S.A. con la Tesorería general de la Seguridad Social se remontan al año 1.992, cuando el Grupo Orain lo conformaban de forma exclusiva Orain S.A. y especie de "hermana gemela" Ardatza S.A..

Estas dos compañías, por medio de los integrantes de sus respectivos Consejos de Administración, idearon un plan para descapitalizar a Orain S.A. por medio de la ocultación de sus bienes, a través de operaciones financieras cuyo fin no era otro, que lograr eludir el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social».

Lo que se describe en la sentencia es un proceso de ocultación de bienes, que no sólo se materializó con la operación del contrato de compraventa con pacto de retro de 5 de marzo de 1.993, sino que continuó con las siguientes frases, esto es, el acuerdo de Agosto de 1,995 del Consejo de Administración de Orain S.A. por el que renunciaban al pacto de retro contenido en la escritura pública de compraventa de 3 de marzo de 1.993, y la fase siguiente en la que los miembros de los Consejos de Administración de Orain S.A. y Ardatza S.A, decidieron la constitución de una tercera sociedad ERIGANE S.L. nacida el 4 de septiembre de 3 1.995, a la que traspasar los bienes.

El factum expresa (Pág. 189) «que el Consejo de Administración de Ardatza S.A. en connivencia con el de Administración de Orain S.A. vendió el 9 de enero de 1.996, a Erigane S.L. la nave industrial situada en el Polígono Aciago, y

el 8 de mayo de 1.996, Ardatza vendió a Erigane el local que el Grupo Orain tenía en la calle Monasterio de Iranzu nº 8, bajo, de Pamplona.

Se dice en la Pág. 190 de la sentencia que «el propósito perseguido con todas estas ficticias operaciones inmobiliarias... no era otro que ocultar a la Tesorería General de la Seguridad Social el patrimonio del Grupo de empresas, para eludir el cumplimiento de sus obligaciones tributarias para con el ente público", añadiéndose seguidamente que "Precisamente la primera de las operaciones expresadas (venta con pacto de retro) conllevó que la Tesorería General de la Seguridad Social sólo consiguiera trabar embargo en diligencia extendida el 25 de marzo de 1.994, para el aseguramiento de su crédito, sobre los bienes de Orain, sobre una pequeña parte de los mismos, circunscrita a los tres locales de la calle Olaguibel de Vitoria y otros activos mobiliarios de escaso cuando no nulo valor, escapando de su capacidad de embargo tanto la nave industrial del Polígono Aciago nº 10 de Hernani, como el local de la calle Iranzu nº 8 de Pamplona y el inmueble de la CALLE007 nº NUM003 de la misma ciudad».

Complementando lo anterior expresa también el relato fáctico de la sentencia (Pág. 194) que «en 1.993 Ardatza no registró ningún apunte contable que recogiese las adquisiciones realizadas a Orain S.A. a través de la anteriormente mencionada escritura pública de 5 de marzo de 1.993.

Fue en 1.995 cuando contabilizó la transmisión de los bienes en tres asientos».

La doctrina jurisprudencial tiene establecido que la insolvencia necesaria para configurar el delito de alzamiento de bienes puede ser total o parcial, real o ficticia, y ha de referirse a los casos en que la ocultación de elementos del activo del deudor producen un impedimento o un obstáculo importante para una posible actividad de ejecución de la deuda, de manera que sea razonable prever un fracaso en la eventual vía de apremio.

A la vista del relato histórico de la sentencia al que hay que ajustarse por la vía procesal elegida en el motivo, no puede discutirse que se produjo una ocultación de bienes que, aun en el caso que se entendiera no real sino ficticia, impidió a la acreedora Tesorería General de la Seguridad Social la efectividad total de su crédito pues los bienes embargados en aquella ocasión no eran suficientes par hacer frente al mismo.

En este punto y en relación al expediente de aplazamiento y fraccionamiento de la deuda con la Tesorería General de la Seguridad Social, presentado con fecha 11.4.97, y con informe favorable de la Dirección Provincial de Guipúzcoa, debemos

destacar que con independencia de que el delito de alzamiento de bienes se cometió entre el 5.3.93 y 8.5.96 en las tres fases de descapitalización que describe la sentencia, lo cierto es que en el mismo solo se comprendían las deudas generadas entre marzo 1992 y diciembre 1994 por, un importe total de 550.413.354 Ptas., y en la propuesta no se incluían los bienes fraudulentamente transmitidos a Ardatza el 5.3.93, siendo por ello evidente la falta de intención real de liquidar la deuda, como se infiere del dato de que no obstante esa solicitud de aplazamiento de la deuda, a principios de 1997, ésta continuó generándose con una actuación igualmente fraudulenta constitutiva de dos delitos de defraudación a la Seguridad social, cometidos ese mismo año 1997 y el siguiente 1998.

b) Respecto a la prescripción del delito se argumenta que la sentencia la desestima al entender que el plazo de prescripción de 5 años concluiría el 8 mayo 2001 cuando de la propia naturaleza del delito se deriva que su consumación se produjo el 5 marzo 1993, y por tanto, se hallaba prescrito a partir del 5 marzo 1998, habiéndose llevado a cabo la primera actuación judicial el 23 julio 1998.

Esta impugnación deviene improsperable.

Es cierto, como ya se ha indicado, que el delito de alzamiento de bienes es una infracción criminal de tendencia, ya que la conducta del culpable debe tender finalísticamente a burlar los derechos de sus acreedores sin que se exija para su consumación delictiva la causación del daño o perjuicio concreto, que pertenece a la fase de agotamiento

(SSTS. 562/2000 de 31.3, 699/2000 de 17.4, 440/2002 de 13.3, 1569/2005 de 4.1), bastando con que realice esa ocultación o sustracción de bienes.

Ahora bien en el caso presente en el relato de hechos probados -del que no podemos prescindir dada la vía casacional elegida- (Pág. 183 y ss.) se hace referencia a un proceso de "descapitalización de Orain SA", a lo largo de tres fases, Plan de ocultación de bienes que se inicia en un concreto momento y concluye en la tercera operación: 1º) La primera se produce el 5.3.93, con el trasvase de bienes en Orain a Ardatza, con su pacto de retraer los bienes vendidos transcurrido el plazo mínimo de cinco años. No obstante esta escritura no se anota en el registro hasta diciembre de 1995 y se refleja en la contabilidad. 2º) Una segunda fase que tiene lugar el 10.8.95 cuando los miembros del Consejo de Administración de Orain SA, renunciaron al derecho pactado de retro. 3º) La tercera fase de ocultación de bienes se produce, ante la previsible declaración de unidad de las empresas Orain SA. y Ardatza, que posibilitase el embargo de bienes a nombre de ésta, procedentes de aquella, con la transmisión

definitiva de los inmuebles que se describen en los hechos probados a favor de Erigane, mediante las operaciones de 9.1 y 8.5.96.

Consecuentemente lo que se realiza es un proceso de ocultación de bienes entre las empresas del Grupo Orain SA, que en la interpretación más favorable a los recurrentes no culminaría hasta el 10.8.95 con la renuncia al pacto de retro, por lo que el plazo prescriptivo no habría transcurrido el 23.7.98.

En este sentido la STS. 1026/2006 de 26.10 señala: "Partiendo de que el delito de alzamiento es de simple actividad y su configuración supone la integración de una serie de actos tendentes a hacer desaparecer los bienes o poner obstáculos a la ejecución del tercero acreedor y cualquiera de dichos actos forma parte del delito, no podemos decir que el iter criminis concluye, con perfeccionamiento de la infracción, sino cuando se realice la última de las acciones integrantes del complejo delictivo", esto es, el plazo prescriptivo se debe computar desde la última acción imputada al acusado.

Sin olvidar que el proceso de descapitalización es la actuación que supone la colaboración con la banda armada, situación concursal ideal o medial que forma una unidad de orden sustantivo tan intima que no cabe hablar de prescripción cuando el otro aún no ha prescrito

(SSTS. 2/98 de 29.7, 1493/99 de 21.12, 1247/2002 de 3.9).

c)Por último es necesario efectuar una precisión pues si bien el delito de alzamiento de bienes ha de ser considerado como un delito de mera actividad y de resultado cortado en cuento de la tipificación de la conducta y se castiga la acción aunque el crédito no resulte definitivamente perjudicado o impagado, en lo que respecta al bien jurídico cabe entenderlo en cambio como un delito de resultado de peligro concreto y por tanto de resultado jurídico. De modo que cuando se hable de delito de mera actividad y no de resultado, ha de entenderse que lo que es la conducta material de ocultar o sustraer los bienes coincide con la de dificultar o entorpecer el cobro, sin que se den separadas ambas desde la perspectiva naturalística. Pero sí se da en cambio un resultado jurídico de riesgo concreto para el bien jurídico consistente en el derecho de crédito.

Por ello cuando el hecho de ocultar o sustraer los bienes que han de responder del cobro implica de por sí el entorpecimiento o la dificultad de que se ejecute el derecho de crédito concurre ya el delito, sin esperar a que la ejecución resulte totalmente fallida. Y solo cuando se acredite la existencia de otros bienes que se hallen a la vista y que permitan sin obstáculo relevante

saldar la deuda, cabrá estimar que no ha habido riesgo para el bien jurídico y por lo tanto no se dan los supuestos del tipo.

DECIMO.- El motivo octavo se fórmula al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim. en relación al art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE. en cuanto a los recurrentes I.M.L. y F.M.L. y se refiere a los hechos que han sido calificados como constitutivos de un delito continuado de falseamiento de la contabilidad tipificado en el Art. 310, b, c, y d del CP. en relación con el art. 74 CP.

Se alega en síntesis, tras recoger los hechos probados de la sentencia (folios 182, 191, 192, 193 y ss.) en los que se alude a anotaciones contables no regulares derivadas de la suscripción del contrato con pacto de retro en el año 1.993 entre ORAIN S.A. y ARDATZA S.A. y de su renuncia, y de irregularidades por llevar contabilidades varias, constriñendo en la fundamentación jurídica los delitos contables entre los años 1995 y 1999, que no estuvo a disposición de la Sala el ordenador que, según las acusaciones, contenía las contabilidades en cuestión, dado que los peritos miembros de la agencia Tributaria que realizaron el informe de 20.7.99 que obra a los folios 3327 a 3382 de la pieza de Administración Judicial, obtuvieron la información referida a las contabilidades, directamente del ordenador Hewlett Packard Vectra ocupado el 24.7.98 en la mesa de E.D. en el Registro efectuado en la sede de Orain, y tal ordenador, según diligencia del Secretario de la

Sala de 19.12.2006, no constaba en la relación de efectos confeccionada en su día por la Dirección General de la Policía. Por tanto si tal ordenador no existe en la causa no puede otorgarse valor de clase alguna a un informe que se refiere a sus contenidos, por lo que no hay prueba de clase alguna de la existencia de varias contabilidades ni en Orain ni en Ardatza, siendo la consecuencia evidente la absolución de los recurrentes de los delitos de falseamiento de los registros contables.

Asimismo señala el motivo que la sentencia afirma la comisión de delitos contables entre 1995 y 1999, cuando en este último año resulta imposible que se diera alguna irregularidad contable debido a que desde el auto de 21.7.98, se estableció el Administrador Judicial de Orain y Ardatza.

El motivo debe ser desestimado.

En efecto se ha de partir de que la sentencia hace referencia no a un informe pericial sino a dos: el del Administrador Judicial y el de los Inspectores de Hacienda y un examen de la causa posibilitado por el art. 899 LECrim. permite constatar que no fue el mencionado ordenador el objeto exclusivo sobre el que recayó la pericia del último informe. Así al folio 3332 de la Pieza de

Administración Judicial, en el apartado "B/Documentación utilizada" se dice "La documentación utilizada para la elaboración de este informe ha sido la obtenida en la intervención judicial realizada en los locales de este grupo sitos en el polígono de Aciago, parcela 10-B en Hernani (Guipúzcoa), el 14.7.98 y en primer registro y los días 24, 25, y 26 del mismo mes y año en un segundo registro, así como en el Registro de Orain SA en la calle General Concha nº 22 de Bilbao el 15.7.98". Consecuentemente el informe pericial tuvo en cuanta, además del ordenador, otros documentos igualmente intervenidos.

a)En relación al ordenador se sostiene en el motivo como conclusión que "si el ordenador no existe en la causa y no existe... difícilmente podrá otorgársele valor de clase alguna a un informe que se refiere a sus contenidos".

Esta conclusión no puede ser asumida. En primer lugar la diligencia del Secretario Judicial de 19.12.2006 no hace constar que "el ordenador no exista", en ella, a la que se dio lectura en la sesión del juicio oral de 8.1.2007 lo que se recoge es que el ordenador no consta "en la relación de efectos confeccionada en su día por la Dirección General de la Policía". Por tanto, que no aparezca en un listado de efectos elaborado por la Dirección General de la Policía ni implica negar su existencia ni supone que tal listado sea el único medio acreditativo de la realidad del ordenador, cuya existencia se infiere, además de la propia intervención del mismo en el registro de 24.7.98, en el ya citado informe pericial de los inspectores de Hacienda de 20.7.99, y su ratificación en el acto del juicio oral, en el Informe ampliatorio de la UCI de 8.3.99 (folios 493 y 495, Tomo 3 Pieza principal); en las declaraciones de algunos de los componentes del equipo de investigación de EGIN (folios 614 y ss), en el oficio dirigido por el Comisario Jefe al Juez de instrucción (folio 18154) o en la providencia subsiguiente (folio 18155).

Por lo tanto desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia el informe pericial, elaborado sobre la base de los documentos y material informático a que se ha hecho referencia, fue prestado ante la Sala de instancia y constituye prueba lícita regularmente obtenida y en condiciones de ser valorada para desvirtuar aquel derecho fundamental.

Respecto de los incidencias producidas en las sesiones del juicio oral en relación al ordenador, al aducirse por la defensa de uno de los procesados que «para el correcto y debido ejercicio del derecho de defensa, que resultaba imprescindible que se accediera al mismo para contrastar sus contenidos, para en él realizar los contrastes precisos y desde él realizar la periciales correspondientes, económicas o de otro tipo», debemos destacar, en primer lugar, en relación con el contenido del ordenador mismo que éste por su configuración informática no fue posible ejecutar

copia de seguridad en otro ordenador y hubo que trabajar en él directamente (folio 18154), y en segundo lugar la petición de la defensa, conociendo las especiales características del ordenador, suponía una prueba más propia de la fase instructora que como tal, dada la fecha del informe pericial, folio 1999, tuvo tiempo suficiente para haber solicitado, sobre el contenido del ordenador, otra pericia de tipo contable o transcripción de algún particular que le interesara.

En este punto es cierto que la tutela judicial exige que la totalidad de las fases del proceso se desarrollen sin mengua del derecho de defensa y por ello la indefensión, para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el

art. 24.2 CE, se concibe como la negación de la expresa garantía.

Resulta conveniente analizar los rasgos de este concepto que la LOPJ convierte en eje nuclear de su normativa. La noción de indefensión, junto con la de finalidad de los actos procesales que se menciona también en el art. 240.1, se convierte en elemento decisivo y trascendental, que cobra singular relieve por su naturaleza y alcance constitucional. Es indudable que el concepto de indefensión comprendido en los arts. 238.3 y 240 LOPJ ha de integrarse con el mandato del art. 24.1 CE. sobre la obligación de proporcionar la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, aunque ello no signifique en la doctrina constitucional que sean conceptos idénticos o coincidentes.

Se ha expuesto, como primero de los rasgos distintivos, la necesidad de que se trate de una efectiva y real privación del derecho de defensa; es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia: no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada, bien porque no existe relación sobre los hechos que se quieran probar y las pruebas rechazadas, o bien, porque resulte acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de

contradicción SSTC 106/83, 48/84, 48/86, 149/87, 35/89, 163/90, 8/91, 33/92, 63/93, 270/94, 15/95).

No basta, por tanto, con la realidad y presencia de un defecto procesal si no implica una limitación o menoscabo del derecho de defensa en relación con algún interés de quien lo invoca, sin que le sean equiparables las meras situaciones de expectativa del peligro o riesgo SSTC 90/88, 181/94 y 316/94).

b)En definitiva, no son, por lo general, coincidentes de manera absoluta las vulneraciones de normas procesales y la producción de indefensión con relevancia constitucional en cuanto incidente en la vulneración del derecho fundamental a un proceso justo que establece el art. 24 CE. Así la STS 31.5.94, recuerda que el Tribunal Constitucional tiene declarado, de un lado, que no toda vulneración o infracción de normas procesales produce "indefensión" en sentido constitucional, pues ésta solo se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio SSTC 145/90, 106/93, 366/93), y de otra, que para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración puramente formal sino que es necesario que con esa infracción forma se produzca ese efecto materia de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa SSTC 153/88, 290/93).

Por ello la exigencia de que la privación del derecho sea real supone e implica una carga para la parte que la alega, consistente en la necesidad de proporcionar un razonamiento adecuado sobre tal extremo, argumentando como se habría alterado el resultado del proceso de haberse practicado la prueba solicitada o evitado la infracción denunciada. El carácter material y no meramente potencial o abstracto de la indefensión subyace además bajo los conceptos de pertinencia y necesidad de la prueba para sustentar la facultad del órgano judicial de denegar la suspensión del juicio por causa de la imposibilidad de practicar pruebas solicitadas en tiempo y forma.

- Pero además, y en segundo lugar, la privación o limitación del derecho de defensa ha de ser directamente atribuible al órgano judicial. Ni la Ley ni la doctrina del Tribunal Constitucional amparan la omisión voluntaria, la pasividad, ni tampoco, de existir la negligencia, impericia o el error. La ausencia de contradicción y defensa de alguna de las partes en el proceso que resulta de su actuación negligente no puede encontrar protección en el art. 24.1 CE; así ocurre cuando la parte que pudo defender sus derechos e intereses legítimos a través de los medios que el ordenamiento jurídico le ofrece no usó de ellos con la pericia técnica suficiente, o cuando la parte que invoca la indefensión coopere con la conducta a su producción, ya que la indefensión

derivada de la inactividad o falta de diligencia exigible al lesionado, o causada por la voluntaria actuación desacertada, equivoca o errónea de dicha parte, resulta absolutamente irrelevante a los efectos constitucionales, porque el derecho a la tutela judicial efectiva no impone a los órganos judiciales la obligación de subsanar la deficiencia en que haya podido incurrir el planteamiento defensivo de la parte STC 167/88, 101/89, 50/91, 64/92, 91/94, 280/94, 11/95).

Ello es así, porque la situación de indefensión alegada exige la constatación de su material realidad y no sólo de su formal confirmación. Tal exigencia es reiterada de modo constante por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala a fin de evitar que bajo la sola invocación de violencias constitucionales se encubra la realidad de meras irregularidades procesales que, encajadas en sede de legalidad ordinaria, no alcanzan cotas de vulneración de Derechos reconocidos en la Carta Magna que la parte, interesadamente, les asigna.

Por otro lado, es también unánime la precisión jurisprudencial que se refiere al comportamiento procesal del recurrente a lo largo del procedimiento y en sus diversas fases, pues tal constatación es determinante para la aplicación de la buena o mala fe procesal y, sobre todo, para valorar en toda su intensidad la real presencia de una situación de indefensión que anule de manera efectiva las posibilidades de defensa o haya impedido la rectificación de comportamientos procedimentales irregulares en momentos especialmente previstos para su denuncia y corrección con merma mínima de otros derechos de igual rango como pudiera ser, entre otros, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. De ahí que, en pura correspondencia con al proscripción constitucional garantista de un proceso justo, se plasman exigencias en evitación de abusos o de actividades interesadas en la confirmación artificial de situaciones de indefensión que, al alcanzar cotas de imposible corrección, hagan precisa una técnica quirúrgica anulatoria nunca deseable, aunque si perseguida, por quienes, sometidos a un proceso incriminatorio con reales posibilidades de condena, consiguen así dilatar al máximo la conclusión del mismo.

En el caso presente no es factible afirmar esa merma del derecho de defensa por cuanto el recurrente no concretó qué extremos o apuntes de la pericia precisaba comprobar con el contenido del ordenador, datos que, se insiste pudo obtenerlos durante la instrucción y además, en el juicio oral, tuvo la ocasión de interrogar a los peritos sobre todo aquello que consideró conveniente a sus intereses sobre el informe pericial y la documentación que se basó.

En definitiva, como resaltó el Ministerio Fiscal, la cuestión se reduce, no al objeto de la pericia que fue expuesta ante el

Tribunal y sometida a contradicción en el juicio oral, sino a la presencia en las sesiones del plenario del ordenador en cuanto pieza de convicción.

La doctrina de esta Sala sobre el incumplimiento de las exigencias previstas en el art. 688 LECrim. (SS 1-10-94, 205/95, de 10-2; 954/95, de 26-9; 392/96, de 3-5 y 1143/2000, de 26-6) que puede ser debido a diversas causas, no supone, en principio, quebrantamiento de forma reclamable por la vía del recurso de casación. Únicamente puede resultar relevante la omisión cuestionada cuando la parte que denuncia tal circunstancia hubiera exigido en su escrito de conclusiones provisionales, como medio de prueba, la presencia de dichas piezas de convicción en el local del Tribunal y cuando esta omisión hubiera podido producir indefensión.

En efecto por pieza de convicción puede considerarse cualquier instrumento u objeto relacionado con el delito, aquellos objetos inanimados que pueden servir para atestiguar la realidad de un hecho y que hayan incorporado a la causa, bien uniéndolos materialmente o bien conservándolos a disposición del Tribunal, de suerte que su presencia para el acto del plenario se garantizará durante la fase de instrucción. La muestra de las piezas de convicción en el acto del juicio no tiene otro efecto, al igual que el de la practica del resto de las pruebas, que el Tribunal pueda formar de la manera más correcta su convicción, pudiendo pedir a los acusados, testigos o peritos que dispongan que las reconozcan o describan.

En este sentido hemos dicho en el Auto TS. 14.1.2000 y S. 901/2005 de 8.7 que la presencia de las piezas de convicción al inicio del juicio oral es preceptiva aunque las partes no lo soliciten como medio de prueba. No obstante, en este caso, la no colocación de las piezas de convicción en el local del Tribunal no constituye motivo de casación, según reiterada jurisprudencia (SSTS. 2.6.86, 6.6.87), como excepción, la omisión de lo dispuesto en el art. 688 LECrim. sí puede motivar el recurso de casación si concurren los siguientes condicionamientos:

1º Cuando las piezas de convicción están incorporadas a la causa.

2º La existencia de petición de parte en el escrito de conclusiones provisionales para completar otras pruebas personales (testifical o pericial).

3º Denuncia en el acto del juicio, haciendo constar la protesta correspondiente, y exponiendo los argumentos que -según la parte- darían significación o valor probatorio a la exhibición, o especificando para qué objetivo concreto se quería que estuvieran presentes.

4º Necesariedad de la prueba que debe apreciar este Tribunal al revisar la decisión denegatoria de la Audiencia Provincial, es decir, juzgar nuevamente sobre la pertinencia de la presencia y examen de las piezas de convicción en la doble vertiente material y funcional, pues sin un juicio positivo sobre este punto no puede hablarse de indefensión

(STS. 6.4.1987).

En el caso presente no concurren los requisitos anteriormente señalados.

La defensa se limitó a efectuar una petición genérica respecto de la presencia del ordenador sin precisar extremos de su contenido a los fines señalados, lo que impide valorar la exigida necesariedad, sin perjuicio, como ya se ha indicado, que pudo conocer tales datos o, en su caso, solicitar otra pericial contradictoria, durante la fase de instrucción de la causa.

c)- Respecto a la impugnación que se efectúa sobre la imposibilidad del falseamiento de la contabilidad en el año 1999, dada la intervención producida el 21.7.98.

Impugnación que carece de cualquier relevancia, en cuanto realmente se saca de contexto una referencia de la sentencia de instancia contenida en la pagina 646, Fundamento Jurídico 20, al decir «Han cometido delito contable o falsificación de los registros contables entre los años 1995 y 1999, los acusados siguientes...». Indicación cuya pretensión no es otra que precisar quienes son las personas autoras del delito, y no concretar exactamente las fechas en que tuvieron lugar tales falseamientos. Ello es así porque en el relato fáctico en los extremos concernientes a esta materia, Pág. 190 y ss. de la sentencia, no se hace alusión alguna al año 1999 y, en el Fundamento Jurídico referido en la pagina 642 establece de forma clara como data final la fecha de la intervención judicial: «... Tras las pruebas practicadas en el plenario es incontestable que los responsables de Oraín S.A. y Ardatza S.A. llevaron, simultáneamente, diversas contabilidades referidas al mismo ejercicio económico y eso prácticamente desde la constitución de ambas mercantiles, hasta la intervención judicial...».

DÉCIMO PRIMERO.- El motivo noveno al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación a la determinación de la autoría en cuanto a los procesados I.M.L. y F.M.L., en lo que se refiere a los delitos de falseamiento de la contabilidad, contra la Seguridad Social e insolvencia punible, ante la falta de acreditación cumplida de que

cada uno de los acusados condenados conocía el hecho, controlaba el hecho y dominaba el acto constitutivo de infracción penal.

Los delitos producidos en el ámbito organizativo o empresarial no suelen responder, por regla general a comportamientos criminales aislados de una sola persona, más bien, son normalmente el resultado de la conjunción de numerosas acciones, así como de diversas personas entre las que se reparten decisiones y omisiones, y junto a ello el Derecho penal se encuentra frente a la realidad con mayores dificultades inmanentes al sistema ya que, a menudo, deberá responder a la cuestión de quien, como sujeto individual, debe ser, en el ámbito de una empresa, el responsable de las infracciones externas de determinados deberes y tal cuestión de la imputación individual de hechos realizados en el ámbito de una sociedad hace que el recurso a la tradicional Parte General del Derecho Penal plantee problemas y soluciones no del todo satisfactorias, hasta el punto de que se defienda la llamada "autoría social-funcional", pues en la medida en que se trata de sucesos en el ámbito y seno de una empresa u organización debe considerarse autor a aquél que realmente domina la organización -sea empresarial o de otro tipo- en la que se produce un resultado penalmente responsable. Así, deberían considerarse responsables, en primera línea a los directivos de la empresa afectada y a los subordinados solo en casos excepcionales. La valoración penal debe realizarse siguiendo dos pasos: en primer lugar, las actividades y formas de actuar de la empresa se consideran comportamientos penalmente relevantes (acciones u omisiones); en segundo lugar, éstos se imputan penalmente a los directivos de la empresa u organización como acciones propias, siguiendo el orden interno de atribución de responsabilidad. Así se vislumbra en la nueva orientación del Derecho penal alemán y existen iguales referencias en el Derecho Penal del medio ambiente belga, donde se recoge el "concepto social de autor" según el cual el dominio del hecho se sustituye por la responsabilidad social.

Las soluciones doctrinales que pretenden dar cobertura por medio de las categorías esenciales del delito de los hechos cometidos a través de empresas o personas publicas han sido varias: tesis de la coautoría, tesis de la inducción o instigación y tesis de la autoría mediata en base al dominio de la organización, postura ésta ultima en la que podrán incluirse las consideraciones anteriores sobre la denominada autoría social-funcional, esto es, en la medida en que se trata de sucesos en el ámbito de una empresa, será autor quien realmente domina la organización empresarial. Esto es, autor no sería tan solo la persona que actúa, sino que la responsabilidad como autor estaría basado en criterios social-funcionales; por ello, las actividades y formas de actuar de la empresa se consideran comportamientos penalmente relevantes y éstas se imputan penalmente, en primer lugar, a los directivos de la empresa como acciones propias, siguiendo el orden interno de atribución de responsabilidad, y ,

en segundo lugar, o en segunda línea la imputación a los subordinados en atención a las propias circunstancias del caso concreto.

En el caso presente los delitos de alzamiento de bienes, falseamiento de la contabilidad y defraudaciones a la Seguridad Social pueden ser cometidos por personas jurídicas si bien su responsabilidad sólo puede concretarse en las personas físicas que ostenten cargos de dirección y responsabilidad en las sociedades, aun cuando no concurran en ellas las condiciones, cualidades o relaciones que constituyen la esencia de la relación jurídica protegida por el tipo penal.

En efecto -como se dice en la STS. 816/2006 de 26.7- el CP. 1973 contenía, como el actual, preceptos aislados en orden a la responsabilidad de los que actúan en nombre de una persona jurídica, pero carecía de una regulación general, que se introdujo, con inspiración en el Código alemán, por LO. 8/83 de 25.6, mediante el art. 15 bis, que con ligeras modificaciones corresponde al art. 31 del CP. 1995, que a la actuación en nombre de una persona jurídica une la realizada en nombre de otro, e incluye al administrador de hecho, pues en cuanto al administrador de derecho "tal figura sigue siendo igual a la de directivo u órgano de la persona jurídica a que se refería el art. 15 bis" (STS. 1537/97 de 19.1.98).

Su incorporación al Código "no vino en modo alguno a introducir una regla de responsabilidad objetiva que hubiera de actuar indiscriminada y automáticamente, siempre que, probada la existencia de una conducta delictiva cometida al amparo de una persona jurídica, no resulte posible averiguar quienes, de entre sus miembros, han sido los auténticos responsables de la misma, pues ello seria contrario al derecho a la presunción de inocencia, es obviar la impunidad en que quedarían las actuaciones delictivas perpetradas bajo el manto de una persona jurídica por miembros de la misma perfectamente individualizables, cuando, por tratarse de un delito especial propio, es decir, de un delito cuya autoría exige necesariamente la presencia de ciertas características, éstas únicamente concurrieren en la persona jurídica y no en sus miembros integrantes.

La introducción del art. 15 bis C.P. tuvo el sentido de conceder cobertura legal a la extensión de la responsabilidad penal en tales casos, y sólo en ellos, a los órganos directivos y representantes legales o voluntarios de la persona jurídica, pese a no concurrir en ellos, y sí en la entidad en cuyo nombre obraren, las especiales características de autor requeridas por la concreta figura delictiva. Más, una vez superado así el escollo inicialmente existente para poderles considerar autores de la conducta típica del citado precepto, no cabe inferir que no hayan de quedar probadas, en cada caso concreto, tanto la real

participación en los hechos de referencia como la culpabilidad en relación con los mismos" (STC. 253/93 de 20.7, con cita de la STC. 150/89).

Tal precepto -precisa la STS. 14.5.91- "que contempla lo que se ha denominado "actuaciones en nombre de otro" y que, por lo demás, en adecuada hermenéutica impone la distinción entre los comportamientos realizados por el órgano de la persona jurídica de los efectuados aprovechando tal condición y a título puramente personal, utilizando en fraude de Ley una titularidad formal para finalidades desconectadas de la simple estructura de la persona jurídica; por encima de cualquier sutileza tanto antes de la Ley citada de 1983, como ahora se ha de distinguir necesariamente entre delitos cometidos por el ente social --a través naturalmente de sus órganos-- y delitos cometidos utilizando tal condición representativa como mera forma".

Este articulo, dice la STS. 3.7.92 "no contiene una hipótesis que permita responsabilizar a una persona física por la acción de otras, p.ej. por la acción del empleado, órganos o representantes de una sociedad mercantil que hubieran actuado en nombre de la entidad. El supuesto previsto por el art. 15 bis CP implica necesariamente la ejecución de una acción típica de una manera directa o indirecta (en los casos en los que resulte posible la autoría mediata). Se trata de una disposición que no compensa la falta de una acción, sino la ausencia de las características típicas de la autoría en la persona del autor. Por lo tanto, sólo es aplicable para tener por acreditadas estas características cuando, en todo caso, el autor ha realizado la acción típica.

En el caso presente -como con acierto destaca el Ministerio Fiscal en su impugnación del motivo, una cosa es la titularidad formal y otra es la existencia de una administración llevada a cabo por el Consejo de Administración, tal como se ha razonado y aclarado en el motivo sexto por error en la apreciación de la prueba. Pero no solo en esa condición de administradores se fundamenta en la sentencia la condena de estos dos recurrentes.

En efecto -sigue diciendo la STS. 816/2006 de 26.7- por administradores "de derecho" se entiende en cada sociedad los que administran en virtud de un titulo jurídicamente válido y en la sociedad anónima los nombrados por la Junta General (art. 123 LSA) o, en general, los que pertenezcan al órgano de administración de la Sociedad inscrita en el Registro Mercantil. Los "de hecho" serán todos los demás que hayan ejercido tales funciones en nombre de la sociedad, siempre que esto se acredite, o los que ofrezcan alguna irregularidad en su situación jurídica, por nombramiento defectuoso no aceptado, no inscrito o caducado; o prescindiendo de conceptos extra-penales, se entenderá por administrador de

hecho a toda persona que por si sola o conjuntamente con otras, adopta e impone las decisiones de la gestión de una sociedad, y concretamente los expresados en los tipos penales, quien de hecho manda o gobierna desde la sombra". Criterio seguido por la STS. 59/2007 de 26.1, "`por lo tanto, en la concepción de administrador de hechos no ha de estarse a la formalización del nombramiento, de acuerdo a la respectiva modalidad societaria, ni a la jerarquía en el entramado social, sino a la realización efectiva de funciones de administración. Son muchas las situaciones que pueden plantearse, normalmente referidas a apoderados para obligar a la sociedad, y será la concurrencia de una dirección real de la sociedad, la que marque el sujeto activo del delito...".

DÉCIMO SEGUNDO.- Expuesta esta doctrina general la pretensión de los recurrentes no puede ser acogida. La Sentencia individualiza de manera bastante y motivada cuáles son los hechos de los que deriva su responsabilidad por los delitos cometidos en el seno de las sociedades mercantiles referidas en la Sentencia: insolvencia punible, falseamiento contable y defraudación a la Seguridad Social.

Para llegar a la conclusión de que los hechos sucedieron, la Sentencia valora, en primer lugar, la prueba pericial contable practicada en autos por sendos inspectores de Trabajo y Seguridad Social, y que se halla unida a los folios 5917 al 5953, del Tomo 14, de la Pieza de Administración Judicial; informe pericial que fue ratificado en el acto del juicio oral. Tal pericial indica la deuda que el grupo de empresas ORAIN tenía con la Seguridad Social, que se considera elevada y contraída por varios conceptos. La misma correspondía a varias empresas del grupo y se concluye que, a 19 de julio de 1999, ascendía a 4.493.064 e(747.583.050 Pts); así como que había sido contraída a lo largo de varios ejercicios fiscales, reseñados en la Sentencia.

El Tribunal parte de la existencia de tal deuda, como conclusión obtenida de la valoración de la prueba pericial. Y partiendo de la existencia de la misma, a la vista de otros hechos, afirma que ORAIN, S.A. y ARDATZA, S.A., por medio de los integrantes de sus respectivos Consejos de Administración, idearon un plan para descapitalizar a ORAIN, S.A., a través de la ocultación de sus bienes, efectuando operaciones financieras cuyo fin era eludir el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social. Brevemente explicadas, tales operaciones se fraguaron de la manera siguiente:

1) El 14 de febrero de 1993, ORAIN, S.A. celebró una Asamblea General Extraordinaria, en la que se decidió ceder todos sus bienes a ARDATZA, S.A., si bien no se obtuvo el consenso de todos los accionistas.

El Secretario del Consejo de Administración de ORAIN S.A., que por aquél entonces era J.M.Z.G., certificó que a la finalización de dicha Asamblea General, el Consejo se reunió, decidiendo sus componentes que se llevara a efecto lo acordado por la Asamblea. Los componentes del Consejo eran J.L.E.U., J.M.Z.G., F.M.L., I.M.L. y J.A.L.; además de otras personas no enjuiciadas.

2) El día 5 de marzo de 1993, se otorgó escritura pública de compraventa entre ambas mercantiles, en virtud de la cual ORAIN S.A. transmitía sus bienes, que valoró en la suma de 625.456.000 Ptas., a ARDATZA S.A. Los bienes vendidos por ORAIN S.A. constituían todo su patrimonio, que ascendía a 831.700.000 pesetas, según el balance cerrado a 31 de diciembre de 1992 de las Cuentas Anuales.

En el contrato se incluyó un pacto de retro con 5 años de duración; período durante el que ORAIN, S.A. podía recuperar la propiedad de los bienes transmitidos a ARDATZA, S.A.

3) La contraprestación de ARDATZA S.A. por la venta de los bienes mencionados consistía en la liquidación de una supuesta deuda que ORAIN S.A. mantenía con ella, por importe de 71.100.000 Pts.; así como la liquidación de los avales y garantías prestados por ARDATZA S.A. para afianzar el pago de determinados préstamos obtenidos por ORAIN S.A., por importe de 310.000.000 pesetas.

La primera deuda era inexigible y los avales no habían sido reclamados ni ejecutados; de manera que la cesión del patrimonio no correspondió a ninguna contraprestación efectiva por parte de la vendedora.

4) El día 10 de agosto de 1995, los miembros del Consejo de Administración de ORAIN. S.A. procedieron a renunciar al pacto de retro, contenido en la escritura de compraventa de 5 de marzo de 1993.

5) El día 9 de enero de 1996, el Consejo de Administración de ARDATZA, S.A. vendió a ERIGANE, S.L. la nave industrial en la que ORAIN S.A. desarrollaba su actividad, por un precio de 85.000.000 pts. Y el día 8 de mayo de 1996, ARDATZA, S.A. vendió a ERIGANE, S.L. el local en el que tanto la compradora como ORAIN S.A. tenían su domicilio social, por el precio de 16.000.000 ptas, aunque su precio real en el mercado era de 35.669.438 ptas.

Pues bien en el caso que se analiza la sentencia recurrida en lo que se refiere al delito de alzamiento de bienes analiza, Fundamento Jurídico 28, folios 633 a 640, los requisitos de esta figura delictiva, haciendo expresa referencia al art. 31 CP. para fundamentar la autoría de todos los miembros del Consejo de Administración de Orain y Ardatza, pero añadiendo que es evidente que todos los miembros del Consejo de Administración de estas

sociedades eran absolutamente conscientes de las dificultades económicas por las que atravesaba el Diario Egin, como así lo reconocieron en el propio acto del juicio oral - por la consejera de Ardatza, M.T.M.Z.- debido a la escasa rentabilidad del producto y por la presión que sobre él ejercía la Tesorería General de la Seguridad Social y todos los miembros del Consejo de Administración de Orain y Ardatza participaron con plena consciencia -excepto la citada M.T.M.Z.- en la toma de decisiones económicas: en la compraventa con pacto de retro de los bienes de Orain a Ardatza, en la renuncia al pacto de retro efectuado por Orain en la transmisión de los bienes de Ardatza a Erigane, etc...

En lo que se refiere a los delitos contra la seguridad social, la sentencia se refiere a los mismos a los folios 646 a 656, indicando como la jurisprudencia de esta Sala se ha inclinado por considerar que el sujeto pasivo de la obligación de cotizar al Ente público se convierte en sujeto activo del delito y tratándose, como ocurre en nuestro caso de personas jurídicas, el obligado a realizar el ingreso de las cotizaciones en Consejo de Administración, conforme determina el art. 136 LSA. Que preceptúa: "Cuando la administración se confíe conjuntamente a más de dos personas, éstas constituirán el Consejo de Administración", estableciéndose en el párrafo 2º del núm. 1 y en el núm. 2, respecto al régimen interno y delegación de facultades del Consejo de Administración que: "En ningún caso podrá ser objeto de delegación la rendición de cuentas y la presentación de balances a la Junta General, ni las facultades que esta conceda al Consejo, salvo que fuese expresamente autorizado por ella", y en aras a determinar las personas responsables, en el folio 649, señala: "Pues bien, en los años de 1997 y 1998, años en los que se cometieron los dos delitos contra la Seguridad Social, existía en Orain S.A., un Consejo de Administración formal y materialmente constituido, y ni su composición ni su responsabilidad fue suspendida en momento alguno.

Por tales motivos, la responsabilidad gestora de la compañía en esos años, descansaba en los acusados J.L.E.U., J.M.Z.G., I.M.L. y F.M.L., respecto de quienes se ha probado que participaban en la toma de decisiones de índole económicas.

La responsabilidad gestora de dicho Consejo, no se vio interrumpida hasta el mes de junio de 1998.

Y en cuanto a los delitos de falseamiento de contabilidad en los folios 641 a 646 describe los elementos objetivos y subjetivos del referido delito y la obligación de llevar contabilidad mercantil de los administradores de las mercantiles Oraín y Arantxa, como sujetos obligados tributarios que son, conforme al

artículo 29 de la Ley General Tributaria debe conectado con el artículo 171 de la Ley de Sociedades Anónimas, y como "tras las

pruebas practicadas en el plenario es incontestable que los responsables de éstas sociedades llevaron, simultáneamente, diversas contabilidades referidas al mismo ejercicio económico", insistiendo en que los "los acusados procedieron a confeccionar documentos mercantiles sin referencia real, para incidir de manera deliberada en el tráfico de esta índole, como reconocieron en el acto del juicio tanto el Administrador Judicial como los Sres. peritos Inspectores de Hacienda", y en que "tanto en Oraín S.A. como en Ardatza S.A. se llevaban diferentes contabilidades, de las cuales, al menos una era la oficial, presentada ante los organismos públicos a efectos tributarios, y otra la real, extremos estos contrastados por los peritos informantes en el plenario", para concluir que han cometido delito contable o falsificación de los registros contables entre los años 1995 y 1999 los acusados siguientes:

En Orain J.L.E.U., J.M.Z.G., F.M.L., I.M.L. y J.A.L...."

Y respecto a la prueba que lleva a la Sala a estas conclusiones en relación a estos dos acusados F.M.L. e I.M.L., en el Fundamento Jurídico 40, analiza la concerniente a F.M.L.: 1) sus propias declaraciones en las que señaló no tener noticia alguna acerca de que se estuvieran fraguando maniobras tendentes a eludir los pagos a la Seguridad Social y solo saber, a través de su hermano, que no se satisfizo el pago de la cuota empresarial, si bien también conoció que se entablaron conversaciones entre Oraín S.A y el Ente público, en orden a establecer los oportunos acuerdos para solventar el referido impago y negó haber participado en algún plan para descapitalizar a la referida mercantil, declaraciones que la Sala considera inveraces a la vista de: 2) documental consistente en la certificación acreditativa de la reunión del Consejo de Administración llevada a cabo el 14.2.93, tras la celebración de la Junta General de accionistas, para tomar el acuerdo sobre la disponibilidad de los bienes de Orain. Reunión a la que, según la certificación, asistieron todos los miembros del Consejo y acuerdo adoptado por unanimidad; y 3) del resultado de la diligencia de entrada y registro practicado en su domicilio, de la CALLE010 nº NUM008, piso NUM090.NUM091, el 15.7.98 (f. 6947, Tomo 25 Pieza Principal) en la que se intervinieron documentos como:

a) Estudio sobre Estados Financieros Combinados al 31.12.1997 y sus notas complementarias, obrante a los folios 7880 al 7896 del Tomo 29 de la Pieza Principal, de cuyo contenido se desprende que F.M.L. era perfectamente conocedor de la precaria situación de Orain y de los trámites con la Seguridad Social, continuando éste vinculado al proceso de ocultación de bienes con posterioridad a que formalmente, no de hecho, abandonase Orain.

b) Documento manuscrito que se inicia con la frase:"Consolidación KAS como bloque dirigente del proceso

revolucionadito Vasco", y en el que se habla de KAS, Bloque Dirigente Revolucionario, bajo el nº 3 y se expresa: "El movimiento Vasco de Liberación nacional y social que se viene desarrollando en los últimos 20 años, consecuencia de unas condiciones objetivas de realidad nacional y de clase, y de unas condiciones subjetivas de conciencia y de voluntad revolucionaria, que ha tenido en la organización ETA su eje y pilar básico..." posteriormente se indica:"la lucha de clases adopta en Euskadi Sur una forma de lucha de liberación nacional, de la cual, el máximo representante, eje y garantía del mismo y clave de su éxito, lo constituye la actividad armada, y que por ser KAS la supraorganización que recoge esta forma de lucha, y la única que mantiene una estrategia nacional de contenido revolucionario, se configura como el sector más avanzado del pueblo trabajador vasco, como la vanguardia dirigente del proceso revolucionario vasco.."

Y por último, también se expresa: "Pues bien, KAS tiene un proyecto político concreto....Tiene la concepción de que la lucha armada interrelacionada con la lucha de masas constituye la clave del avance y el triunfo revolucionario y de que la lucha de masas requiere una alianza histórica de unidad popular cuyo embrión es HB..."

c) Documento compuesto de 25 folios que se inicia de la forma siguiente: "El punto de flexión del que puede decirse que arranca definitivamente la Izquierda Abertzale, es la V Asamblea de ETA, donde dando todo sus peso específico a la lucha de clases, se recarga el énfasis en lo que sin temor alguno podemos afirmar ha constituido y constituye el auténtico motor y aliento del proceso revolucionario Vasco...."

Este documento, con diversas correcciones manuscritas, aparece a los folios 7997 al 8025, del Tomo 29 de la Pieza Principal. El recurrente en relación a estas correcciones hechas a mano manifestó que él no las había hecho, pero ante el ofrecimiento de confeccionar un cuerpo de escritura, se negó a ello, negativa que puede valorarse como un indicio más significativo.

Podrá justificarse, en principio, tal negativa por el hecho de que podría implicar una autoacusación a lo que tiene derecho a excusarse por el amparo que le presta el

art. 24.2 CE. en el que se dispone que nadie está obligado a declarar contra si mismo o a confesarse culpable. Pues bien, se trata de una prueba, realizar un cuerpo de escritura, que por sus características no supone una intervención corporal propiamente dicha ya que para practicarla no es necesario realizar una invasión de derechos propios de la persona como la intimidad personal o la integridad física. Desde el punto de vista de su agresividad corporal podemos decir que se trata de una acción

totalmente banal a la que el interesado puede prestarse sin que por ello se resientan sus derechos fundamentales. No obstante al tratarse de una aportación probatoria de carácter personal que pudiera afectar al derecho a no declarar o a no confesarse culpable, cabe analizar su naturaleza para determinar si nos encontramos ante una prueba de confesión o tiene una naturaleza distinta. Al igual que sucede con las pruebas de alcoholemia o de identificación de voz, consideramos que prestarse a realizar un cuerpo de escritura para que sea sometida a contraste con otras que constan ya incorporadas para comprobar su autenticidad o identidad, no es igual que obligar al interesado a emitir una declaración reconociendo su culpabilidad, ya que como dice el Tribunal Constitucional refiriéndose a la prueba de alcoholemia, se trata de prestar el consentimiento para que se haga o la persona objeto de "una especial modalidad de pericia" exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24.3 CE. Una prueba de estas características no vulnera la presunción de inocencia y así lo ha puesto de relieve la Comisión Europea de Derechos Humanos en su Dictamen 8239/74 de 4.12, al declarar que la posibilidad ofrecida al inculpado de probar un elemento que se discrepe no equivale a establecer una presunción de culpabilidad contraria a la presunción de inocencia, puesto que, si puede parecer evidente que, siendo positivo el resultado de la prueba, puede derivarse una sentencia condenatoria, tampoco lo es menos que este mismo examen, si fuera negativo, puede exculpar al imputado (SSTS. 259/2006 de 6.3, 1232/97 de 3.11).

La conclusión que la Sala obtiene de estas pruebas de que este recurrente, al igual que el resto de los miembros del Consejo de Administración de Orain SA. Conocía el orden y finalidad de las operaciones que se estaban realizando en orden a la descapitalización de Orain ocultando su patrimonio así como el impago de las cuotas a la Seguridad social, debe entenderse lógica y racional.

b)Asimismo en el Fundamento 41 detalla las pruebas tenidas en cuenta en relación a I.M.L., cuales son: 1) sus propias declaraciones en las que reconoce que asumió su intervención en las operaciones de traspaso de los bienes de Orain a Ardatza, si bien diciendo que tales operaciones no obedecieron a la intención de no hacer frente a los pagos debidos a la Seguridad Social, sino al debido desarrollo de un proyecto, de separar en cuatro empresas (Orain, Hernani Inprimategia, Publicidad Lema 2000 y Ardatza), la edición, impresión, publicidad y tenencia de bienes, soportando Orain la estructura organizativa del Grupo; relato este que la Sala de instancia considera harto significativo a la hora de considerar al grupo como un solo sujeto pasivo en la deuda con la Seguridad Social; 2) Declaración sumarial de J.M.Z.G. quien manifestó que en el desempeño de sus funciones como Secretario del Consejo de Administración de Orain SA, no siempre asistía a las

reuniones de dicho Consejo, de manera que I.M.L. levantaba, en su ausencia, las actas correspondientes, aunque siempre las firmaba a posteriori al declararse "en su función de secretario (folio 12.251 Tomo 45 Pieza Principal); 3) el documento "G.", intervenido a J.M.D.M. en 1993, en Bidart, y que fue remitido por el acusado a J.A.L., Consejero Delegado de Orain, en el que se expresaba: "el proceso jurídico que os expliqué (debimos asegurarnos de que por no pagar a la S.S. los bienes no cayesen en manos del Estado) se puede decir respecto a ello que las cosas van bien. El proceso está casi finalizado (las firmas, notario, etc.)", y que unido al contenido del documento de 28.2.94, intervenido en la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en la sede de Orain de Bilbao, expresa literalmente lo siguiente: "Una distorsión importante en todo el proceso; la existencia de una sentencia de un juzgado de lo social de Bilbao en la que da por hecho la existencia de unidad de grupo entre ARDATZA y ORAlN. Ciertamente se había llegado a acuerdo antes de la sentencia pero la existencia de la misma y su utilización ante el lNEM a efectos de tramitación de paro, permiten abrigar la duda razonable de que llegue a conocimiento de la Seguridad Social, lo que pondría seriamente en entredicho toda la estrategia inicialmente diseñada.

Se da otra limitación importante para la utilización del pacto de retro (en este caso en Gaztéiz donde ya se ha producido una anotación de embargo preventivo por parte de la SS ante la deuda de ORAlN). En este supuesto, no puede esgrimirse que el pacto, porque en fechas inmediatamente posteriores a su escrituración se hipotecó el inmueble como de ORAIN, a favor del B. SANTANDER, contra una cuenta de crédito. Llegado el caso nos podemos enfrentar a una situación de estafa que afectaría a la responsabilidad de los administradores. En Iruña existe el riesgo de una anotación preventiva aunque el local está igualmente amparado por una hipoteca a largo plazo", permite de forma racional y lógica deducir que la propuesta que en su calidad de Administrador único de Orain, remitió I.M.L. el 30.1.97, para el aplazamiento y fraccionamiento de la deuda contraída con la Tesorería Territorial Seguridad Social, no respondía a la intención real de liquidar la deuda y que en tal propuesta solo se trajo a colación aquellos bienes que tenían escaso valor o los que no siendo así, estaban sujetos a créditos hipotecarios ocultando al Ente público el patrimonio verdadero.

Por tanto, de todos estos elementos señalados en relación con F.M.L. e I.M.L. cabe deducir que los ambos ostentaban una posición en la entidad que les permitía tomar decisiones que afectaran al desarrollo de su actividad, orientándola en una dirección determinada, ya que formaban parte del ámbito de toma de decisiones de la empresa. Así, I.M.L. llegó a ser su Consejero Delegado y actuó de facto, en ocasiones, como el Secretario del Consejo de Administración, del que también se hallaba su hermano F.M.L.. Además, se deduce que conocían las operaciones mercantiles

descritas que afectaron a ORAIN, S.A., así como la deuda que ésta mantenía con la Seguridad Social. A partir de estas premisas fácticas es verosímil deducir, como hace el Tribunal de instancia, que tales operaciones tenían la finalidad de eludir el pago de la deuda y la ocultación del patrimonio de la entidad, lo que se colige de una serie de particularidades de los negocios jurídicos descritos: la venta de la totalidad del patrimonio de una entidad a otra, a cambio de una contraprestación que no es realmente efectiva sino aparente y cuyos principales activos acaban en el patrimonio de una tercera entidad, vinculada a las dos primeras.

Por tanto, la entidad de las operaciones, su alcance e importancia para ORAIN, S.A., su desarrollo temporal, la existencia de diversos actos jurídicos, así como la existencia de una deuda reconocida con la Seguridad Social, permiten concluir razonablemente que tales operaciones, con la finalidad descrita de eludir el pago de las obligaciones con la Seguridad Social, no se pudieron haber efectuado sin el conocimiento, consentimiento y participación de los administradores de la citada entidad, ya que es inverosímil que hubieran podido ser ignoradas o haber pasado desapercibidas para ellos. De manera que ambos participaron activamente en los delitos cometidos en el seno de la entidad mercantil.

Igualmente ocurre con los hechos en que se fundamenta la condena por un delito de falseamiento contable. En primer lugar, en la medida en que son hechos evidentemente relacionados con los anteriores. Y, en segundo lugar, porque difícilmente podía ser algo ajeno e ignorado por los administradores, la circunstancia de que la entidad tenía hasta tres contabilidades distintas: una, denominada "Empresa 2", que era la que se presentaba ante organismos oficiales, como la Hacienda Pública y el Registro Mercantil, y es la que se recogía en los informes de auditoria de la empresa; otra, llamada "Empresa 1", que no era coincidente con la presentada en los organismos oficiales y cuyo contenido abarcaba todas las operaciones realmente realizadas por la sociedad; y una tercera, denominada "Empresa 9", que apenas registraba movimientos.

En conclusión, no cabe hablar de una aplicación del art. 31 del Código Penal que dé lugar a una responsabilidad colectiva y objetiva, sino de la determinación de una responsabilidad de los acusados por sus propios actos, ya que formaban parte del órgano que decidía la actuación de ORAIN S.A., adoptando y dando su conformidad y apoyo a las decisiones que esta empresa efectuaba en relación con su actuación financiera y contable, conociendo la misma y las maniobras tendentes a eludir el pago de su deuda. Y ello es fruto de la valoración de la documental pertinente, las declaraciones de los recurrentes y de otro acusado y de la prueba pericial. A consecuencia de esa actividad probatoria y del análisis racional y de la apreciación conjunta de la prueba surge

el relato fáctico que el Tribunal declara probado, explicando en la motivación de la convicción el proceso de valoración de la prueba, sin que en esa función jurisdiccional pueda ser sustituido por la valoración de la parte que recurre.

En consecuencia, el motivo se desestima.

DECIMOTERCERO.- El motivo décimo por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 515.2 por cuanto la sentencia impugnada declara asociaciones ilícitas de naturaleza terrorista a la Koordinadora Abertzale Socialista (KAS), EKIN y la Asociación Europea Xaki al establecer que son parte de una organización terrorista que se llama ETA y ello a pesar de reconocer que ninguna de dichas estructuras constituyen una organización armada, sin ejercitar su actividad por medio de acciones violentas reiteradas capaces de crear una situación de alarma e inseguridad en la población.

Se arguye en el motivo que a la vista de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 13 junio 2002 sobre la lucha contra el terrorismo y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala, la aplicación del

art. 515.2 a las citadas organizaciones ha de considerarse no ajustada a derecho porque:

-El concepto de banda armada u organización terrorista exige una interpretación rigurosamente restrictiva y la sentencia de la Audiencia Nacional ha efectuado una interpretación extensiva.

-KAS, EKIN Y XAKI son organizaciones que carecen de armamento y, por tanto, de la idoneidad de medios necesarios para desarrollar actividades violentas, con capacidad de subvertir el orden constitucional y alterar gravemente la paz publica.

-El realizar una actividad coordenada con las acciones violentas de ETA (su expresión de la sentencia recurrida) si no lo es mediante reiteradas conductas de igual naturaleza violenta que complementen aquellas no permite calificar a tales estructuras organizativas como grupos terroristas.

-La agrupación entre ETA y las organizaciones KAS, EKIN y XAKI supone vulnerar el principio de proporcionalidad en la respuesta punitiva.

A)El motivo prescinde del relato fáctico -como exige la vía casacional del

art. 849.1 LECrim- que señala como la organización terrorista ETA es una organización estructurada, con carácter de permanencia que actúa concertadamente con la finalidad de cometer delitos de

terrorismo provocando una situación de alarma e inseguridad que es consecuencia de la reiteración y del carácter indiscriminado de tal actividad.

a')Así en el hecho probado se detalla como se ha ido produciendo esa actividad y en referencia a KAS se señala : "Para el cumplimiento de sus objetivos tendentes a alcanzar los fines políticos expresados, ETA se sirve de grupos armados, -como comandos operativos los califica- que conforman su estructura militar, con el cometido específico de practicar la lucha armada, con desprecio a la asunción de las medidas que la sociedad democrática pone a disposición de los ciudadanos para el cabal ejercicio de toda actividad política, optando por desarrollar acciones o adoptar actitudes que generan terror, inseguridad, desconcierto y desesperanza en la sociedad. Dichos grupos armados realizan su actividad en conjunción como vasos comunicantes con otras estructuras de la misma organización criminal, ligadas por una relación de sumisión por sus militantes a aquellos» (Pág. 96); Fruto de esa decisión adoptada por ETA en aplicación de la "Teoría del desdoblamiento", sus estructuras política cultural y obrera se reconvirtieron en simples organizaciones y plataformas de "masas", con ficticia autonomía en relación con los actos violentos ejecutados por su "Frente Armado"."(Pág. 98). «... asumiendo a partir de entonces el mando exclusivo sobre "Koordinadora Abertzale Socialista (KAS) la "organización armada" de la banda terrorista ETA-Militar, que en un principio había entrado en KAS en calidad solo de observadora, pero que finalmente asumió el liderazgo del entramado organizativo KAS, conformada en 1980 por cinco organizaciones, cada una de ellas activas en ámbitos distintos». (Pág.102). «Años más tarde, concretamente en 1987, ETA elaboró una ponencia titulada "KAS, Bloque Dirigente" que contenía un programa ideológico mediante el que acomodaba la estructura de la coordinadora a fin de adecuarla a las circunstancias políticas y policiales del momento». (Pág. 102). Así pues, resulta que: Que "la organización armada" de ETA se encargaría de la "lucha armada" y asumiría la "vanguardia" de la dirección política. Que KAS se encargaría de la codirección política subordinada a la "organización armada" de la banda terrorista ETA, desarrollaría la lucha de masas y ejercería el control del resto de las organizaciones del MNLV... (Pág. 104). «...evidenciándose así la presencia de miembros de la "organización terrorista" de ETA en el órgano supremo de KAS, y con carácter de cualificados, al ser poseedores del voto de calidad". (Pág.105); «... A principios de la década de los 90, el control por parte de la "organización armada" de ETA sobre el conjunto de las organizaciones del MNLV se halló con la oposición de algunos miembros del partido de Herri Batasuna, pretendidamente controlado desde KAS por HASI, por encargo de ETA, lo que provocó que en 1992 la organización terrorista impusiera la disolución del ilegal partido (HASI), asumiendo el "aparato político" de ETA el control de las "organizaciones del MNLV", principalmente el de Herri Batasuna".

(Págs. 106-107); «A partir de entonces la coordinadora modificó su órgano máximo de dirección, "Kas Nacional" dando entrada en él a todas las organizaciones vinculadas a dicha coordinadora, seleccionándose para la dirección de Kas a militantes cualificados por su formación ideológica que en algunos casos se integraron como responsables de la coordinadora en estructuras diversas de la Izquierda Abertzale, ejerciendo funciones de "comisarios políticos». (Pág.109); «Fue por ello por lo que los responsables de ETA-KAS decidieron maquillar la "Alternativa táctica de KAS", reconvirtiéndola en la "Alternativa Democrática de Euskal Herria", y enmascarar los mecanismos a través de los que ejercían el control de las organizaciones del MLNV, a través de un proceso de remodelación estructural y funcional del conjunto". (Pág. 112; La organización buscaba incesantemente la fórmula de amarrar el pleno control de las funciones que transfirió a KAS, y por ese motivo la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) se constituyó en 1991 como una "organización unitaria" u "organización de organizaciones", a través de un proceso que recibió el nombre de "Berrikuntza" o "Remodelación", disponiendo de sedes propias, responsables y militantes propios, de órganos de expresión y comunicación propios, contando desde entonces la "dirección de ETA" de una estructura conformada por personas que gozaban de su plena confianza, que se encargaban de comprobar día a día, mediante una rigurosa supervisión, la aplicación efectiva de sus directrices."(Pág. 233); «.... Por lo que respecta a la remodelación estructural y funcional de K.A.S. para desdibujar la dependencia de E.T.A. de las distintas organización "sectoriales", se desarrollaron dos procesos, denominados respectivamente "Karramarro/Cangrejo" y "Txinaurri /Hormiga"»" (Pág. 116); «.... ETA decidió difuminar la estructura de KAS, haciéndolo a través del proceso denominado "Karramarro", desarrollado en 1994, con el fin de seguir ejerciendo el control de las organizaciones, pero de una forma mucho más discreta y disimulada y de manera menos impositiva, para conseguir evitar cualquier tipo de actuación policial o judicial. Al mismo tiempo se forzaba la presencia mayoritaria de los responsables de KAS impuestos por ETA en los órganos de dirección de las distintas organizaciones, clandestinizando la reducida estructura que subsistió como KAS. Los militantes de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) dejaron de ser representantes de los distintos organismos sectoriales que la conformaban para ser de manera exclusiva militantes de la organización insertos en cada uno de los colectivos cuyo control pretendía el "brazo armado" de ETA". (Pág. 235); «.... Como consecuencia de este proceso, en 1.995, KAS se autodisuelve aparentemente, si bien lo que hace es clandestinizarse y pasar a constituir lo que se define como una "bizkar hezurra" o "columna vertebral", encargada de sostener todo el armazón organizativo del denominado Movimiento de Liberación Nacional Vasco, garantizándose el control del mismo a través de la presencia de sus delegados incrustados en todas y cada una de las estructuras directivas de las organizaciones y entidades que lo

constituyen». (Pág. 118-119); «Cuando la Koordinadora Abertzale Socialista se transformó en la columna vertebral (Bizkar Hezurra) del MLNV, se produjo un efecto inverso, de forma que si hasta entonces las diferentes organizaciones integradas en KAS aportaban sus representantes para participar en las decisiones que adoptaba el órgano de máxima jerarquía de esta, KAS Nacional, ahora son los miembros de la Coordinadora los que en aplicación de la doble o múltiple militancia, -una de las formas de manifestación del "desdoblamiento"- se integran en las distintas organizaciones que conforman KAS, para dinamizarlas, y fundamentalmente, para asegurarse el control sobre todas ellas, control sometido a la supervisión última de ETA. Así, en definitiva, la estrategia político-militar desarrollada por el binomio KAS-ETA, o lo que es igual, por la "organización armada" de ETA y la Koordinadora Abertzale Socialista se materializó en tres campos distintos: el "político" el "económico" y el "militar". (Pág. 119); «Con toda esta actividad, la coordinadora abertzale descargaba de "trabajo" a la "organización armada", permitiéndole ser menos vulnerable frente a las actuaciones policiales y judiciales, posibilitándole además que ésta pudiera dedicarse a pleno rendimiento a perpetrar acciones criminales sobre las personas a las que consideraba un obstáculo para su pretendido "proyecto político", denominándolas "núcleo central del conflicto. Todas las actividades descritas asumidas por KAS presentaban caracteres presuntamente delictivos. Por tal razón y para evitar seguras actuaciones policiales y judiciales sobre la coordinadora y organizaciones dependientes de ella, se puso en práctica una nueva remodelación de su estructura, aumentando los niveles de clandestinidad« (Págs. 120-121"

b')Y con referencia a EKIN continua la sentencia de manera similar explicando su continuidad respecto de KAS, y como asumió las mismas funciones.

Así en las páginas 246 a 255 de los hechos probados, se detalla que tras la disolución de KAS las labores que ETA habría asignado a la Coordinadora Abertzale fueron asumidas por EKIN que se encargó de las siguientes funciones:

1.- La aplicación de la estrategia "político-militar" compartida por ETA;

2.- La dirección superior en la puesta en práctica de métodos de coacción y violencia complementarios a los de ETA. Desde la disolución de KAS las funciones de control sobre las formas de violencia complementarias del frente armado ETA, antes asumida por el brazo armado de la organización y luego transferida a KAS, fueron asumidas por EKIN, siendo esta organización quien pasó a controlar la "kale borroka" o "lucha callejera", forma complementaria de lucha a la que ejecuta la facción armada de ETA y también es EKIN quien fija como objetivo para la puesta en marcha de prácticas coactiva a los alcaldes de Unión del Pueblo

Navarro por la situación de los presos de ETA y la que alienta las campañas coactivas y de agresiones desarrolladas en el ámbito de la "kale borroka" en relación a la reivindicación por el reagrupamiento de los presos de ETA.

3.- La dirección e instrumentalización del complejo organizativo del denominado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" MLNV, actuando los miembros de EKIN como "comisarios políticos" delegados por ETA, y asumiendo de esta forma el planteamiento de ETA, si cuando decidió reconvertir KAS en un "bloque de dirección" que asumiera junto a ETA, si bien con carácter subordinado a ella, el control de la "lucha política".

4.- El control sobre el colectivo de presos de ETA, a través de Gestoras pro-Amnistía.

5.- El control de las relaciones exteriores mancomunadas, a través de la Asociación Europea XAKI.

6.- El control del "movimiento popular" y del proyecto de desobediencia.

c') En cuanto a la entidad Xaki, el factum detalla los motivos de su creación como una organización que apareciera absolutamente desvinculada a éstas, dotada de sedes aparentemente independientes y compuestas por una estructura y ejecución de funciones que no presentasen ni un solo punto de conexión ni con ETA ni con KAS (Pág. 331), detallando:

«... La Asociación Europea XAKI supuso el nacimiento de un organismo legal de actuación pública para el desarrollo de las relaciones exteriores del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" a diferencia del KHK y del KEA, que no eran más que órganos internos de dicho movimiento sin apenas proyección exterior.

Así la constitución de la Asociación Europea XAKI hizo posible la representación global del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco" en el plano de relaciones internaciones, dejando otras y superando la simple función de coordinación interna que hasta entonces ejercieron los Órganos ilegales KHK y KEA.

Sin embargo ETA seguía estando bien presente y continuó decidiendo la estrategia a seguir en el plano internacional. Así la primera misión que encomendó a XAKI fue la difusión internacional de sus reivindicaciones expuestas en la "Alternativa Democrática de Euskal Herria", y después, le asignó la función de intentar crear una opinión en la comunidad internacional que apoyara la resolución dialogada "del pretendido conflicto" de ETA con el Estado Español y la asunción, por parte de este último, de

sus reivindicaciones, durante el periodo en que la organización terrorista no cometió asesinatos, entre septiembre de 1998 hasta finales de 1999.

La nueva Asociación Europea XAKI fue utilizada por ETA, valiéndose de representantes vinculados a HB, EH o Batasuna, y también de Gestoras Pro-Amnistía, pretendiendo la organización terrorista aparecer desvinculada de todo el proceso de apoyos, en aras a las consecuciones de los fines que se expondrán.

Los fines que ETA perseguía, utilizando a la Asociación Europea, eran los siguientes:

1.- Seguir manteniendo el control sobre el colectivo de deportados y refugiados de dicha organización...

2.- Favorecer el abandono de los deportados de sus respectivos lugares de ubicación, con el fin de recuperarlo al servicio de su brazo armado...

3.- Organizar la ejecución de actuaciones encaminadas a contrarrestar las peticiones de extradición cursada por las autoridades judiciales españolas a diversos países.

4.- Tratar de deslegitimizar internacionalmente el ordenamiento jurídico español, preconizando de él que vulneraba de forma sistemática las garantías constitucionales de lo militantes de ETA que eran detenidos por fuerzas policiales y puestos a disposición judicial...

5.- Difundir los supuestos medios represivos que, decían, utilizaba España contra el pueblo vasco.

6.- Conseguir hacerse con documentaciones auténticas para su posterior manipulación y utilización por miembros de ETA, así como seguir ostentando el liderazgo sobre el colectivo de presos de la organización, que de forma sistemática, llaman "presos políticos vascos", pretendiendo demostrarlo a través del efectivo ejercicio de "facultades", tales como la expulsión de dicho colectivo de aquellas personas que no se sometían a las directrices que les marcaba la organización terrorista.

El ideario de esa filosofía, ETA deseaba que fuera conocido por el amplio elenco de individuos enmarcados en la llamada "izquierda abertzale" y que estuvieran dispuestos a analizarlo y asumirlo, y considerarlo como prerrogativas materiales, inherentes a todo líder, la organización ETA, que solo persigue la anhelada independencia del País Vasco.

7.- Imponer por la fuerza el uso del euskera a todo ciudadano procedente de cualquier otra comunidad autónoma española, y

residentes en la Comunidad Autónoma del País Vasco, considerándolos extranjeros, impidiéndoles una normal convivencia...».

De lo anterior se puede concluir que nos encontramos ante unas organizaciones permanentes que se desenvuelven desde 1976 a 2000 que aunque, no disponían de armas, tenían clara voluntad de participar en los fines de ETA, complementando -en el caso de KAS y EKIN, la actividad de lucha armada de ETA, mediante el control y dirección de los reiterados actos de Kale Borroka que llevaban a cabo las organizaciones juveniles organizaciones juveniles JARRAI y sus sucesoras HAIKA Y SEGI - declaradas organizaciones terroristas en la

STS. 50/2007 de 19.1-, siguiendo las directrices que les eran impuestas por KAS primero y por EKIN después, y el señalamiento de posibles objetivos de ataque entre los alcaldes del partido Unión del Pueblo Navarro o los funcionarios de instituciones penitenciarias como forma de apoyo a las reivindicaciones del colectivo de presos (finalidades 1º y 2º a que se ha hecho referencia); y en el caso de XAKI, mediante la recuperación para la lucha armada de aquellos militantes que habían sido deportados o proporcionando a éstos documentación auténtica que había sido manipulada para facilitar la ejecución de actos terroristas (finalidades 2º y 6º antes referidas).

En este extremo adquieren singular relevancia las consideraciones que expone la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo de Europa de 28.11.08 (Dove de 9.12.2008) por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo, que recuerdan que es necesaria una respuesta global para afrontar el terrorismo y que no pueden ignorarse las expectativas que los ciudadanos tienen puestas en la Unión, ni ésta puede dejar de darles respuesta, que además la atención debe centrase en distintos aspectos de la prevención, la preparación y la respuesta con objeto de mejorar, y en caso necesario complementar, las capacidades de los Estados miembros para luchar contra el terrorismo, concentrándose particularmente en la captación, la financiación, el análisis de riesgos, la protección de infraestructuras vitales y la gestión de las consecuencias, y así en su

art. 1, modifica el art. 3 de la Decisión Marco 2002/745/JAI, con el texto siguiente:

1) A efectos de la presente Decisión Marco se entendía por :

a) "provocación a la comisión de un delito de terrorismo": la distribución o difusión pública, por cualquier medio, de mensajes destinados a inducir a la comisión de cualesquiera de los delitos enumerados en el

artículo 1, apartado 1, letras a) a h), cuando dicha conducta, independientemente de que promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo, conlleve el riesgo de comisión de uno o algunos de dichos delitos;

b) "captación de terroristas": la petición a otra persona de que cometa cualesquiera de los delitos enumerados en el

artículo 1, apartado 1, letras a) a h), o en el artículo 2, apartado 2;

c) "adiestramiento de terroristas": impartir instrucciones sobre la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre otros métodos o técnicas específicos, con el fin de cometer cualesquiera de los delitos enumerados en el

artículo 1, apartado 1, letras a) a h), a sabiendas de que las enseñanzas impartidas se utilizarán para dichos fines.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que entre los delitos ligados a actividades terroristas se incluyan los siguientes actos dolosos:

a) provocación a la comisión de un delito de terrorismo;

b) captación de terroristas;

c) adiestramiento de terroristas;

d) hurto o robo con agravantes cometido con el fin de cometer cualesquiera de los delitos enumerados en el

artículo 1, apartado 1;

e) chantaje con el fin de cometer cualesquiera de los delitos enumerados en el

artículo 1, apartado 1;

f) libramiento de documentos administrativos falsos con el fin de cometer cualesquiera de los delitos enumerados en el

artículo 1, apartado 1, letras a) a h), y en el artículo 2, apartado 2, letra b).

3. Para que un acto contemplado en el apartado 2 sea punible no será necesaria la comisión efectiva de un delito de terrorismo.

Por ello esa pretendida separación radical entre ETA y las organizaciones KAS; EKIN y XAKI limitando a la primera la consideración de organización terrorista no debe ser aceptada.

El terrorismo no es, ni puede ser, un fenómeno estático sino que se amplia y diversifica de manera paulatina y constante, en un amplio abanico de actividades, por lo que el legislador penal democrático en la respuesta obligada a este fenómeno complejo ha de ir ampliando también el espacio penal de los comportamientos que objetivamente han de ser considerados terroristas y la propia jurisprudencia ha de seguir esta evolución y acomodarse en su interpretación a esta realidad social del tiempo en que aquellos preceptos penales han de ser aplicados.

Una organización terrorista que persigue fines pseudo-políticos puede intentar alcanzarlos no solo mediante actos terroristas, sino también a través de actuaciones que en sí mismas consideradas no podrían ser calificadas como actos terroristas. (movilizaciones populares no violentas, actos de propaganda política no violenta, concienciación popular de la importancia de los fines, etc.).

También es posible que haya organizaciones no terroristas cuyos fines políticos coincidan en todo o en mayor o menor medida con los que pretende alcanzar la organización terrorista. Y que incluso no se manifiesten en contra del uso de la violencia para la obtención de esos fines, aunque no la utilicen directamente. Ello no las convierte en organizaciones terroristas.

Pero cuando lo que aparentemente son organizaciones políticas independientes en realidad funcionan siguiendo las consignas impuestas por la organización terrorista, son dirigidas por personas designadas o ya pertenecientes a la organización terrorista y son alimentadas, material o intelectualmente desde aquella, y además le sirven como apoyo y complemento para la consecución de esos fines a través de actos violentos, la conclusión debe ser que aquellas forman parte de esta última, e integran por lo tanto, una organización terrorista, aunque sus miembros no hayan participado directamente en ningún acto violento. O bien que constituyen una organización terrorista separada, pero dependiente de la anterior.

Esta conclusión debe ser limitada en un doble sentido. De un lado el apoyo debe referirse en alguna medida a las acciones terroristas. Así parece deducirse de la decisión Marco de 2002,

artículo 2.2.b. Si se trata de actos reiterados de colaboración (equivalencia del artículo 576 CP), y se crea o se aprovecha una organización para realizarlos, la organización debería ser considerada terrorista. De no ser así, la calificación solo afectará a las acciones particulares de las personas

implicadas en la colaboración, acreditando su pertenencia a la organización.

De otro lado, la imputación solo podrá hacerse a aquellas personas respecto de las que se haya acreditado que conocen que sus aportaciones contribuyen a las actividades terroristas de la organización.

Es decir, que no se trata de que existan unas organizaciones políticas con unos fines determinados, más o menos constitucionales, o incluso contrarios a la Constitución en su formulación del Estado, de las cuales se han desgajado unos cuantos radicales que han actuado de forma violenta para tratar de conseguir aquellos fines. Ni siquiera se trata de que esas organizaciones aprovechen la existencia de la violencia terrorista para conseguir sus propios fines. Ni tampoco que incluso lleguen a celebrar la existencia de la misma organización terrorista.

Por el contrario, lo que se aprecia es la existencia de una organización terrorista que ha llegado a adquirir una gran complejidad, que utiliza para la consecución de sus fines, no solo la violencia y el terror encomendados a grupos que, aunque clandestinos, son bien identificados en su naturaleza y características, sino también otros medios, que son puestos en practica a través de grupos, asociaciones o similares que, aunque parecen legítimas en su acción política, que en sí misma no es delictiva, sin embargo obedecen las consignas y funcionan bajo su dirección. Es pues, la organización globalmente considerada la que es terrorista en cuanto se dedica a la comisión de actos de esta clase, y de la que dependen otros grupos que, formando parte integran de aquella, contribuyen de otras variadas formas a la consecución de sus fines bajo su misma dirección.

En consecuencia, las organizaciones, a que se refiere el presente proceso son terroristas en la medida en que sus finalidades antes descritas rellenan el contenido de la citada Decisión Marco.

Respecto de sus miembros, para que puedan ser considerados integrantes de organización terrorista será necesario:

Que conozcan la dependencia de ETA (en general de la organización terrorista).

Que conozcan que con sus acciones contribuyen de alguna forma al funcionamiento de la organización (apoyos, materiales, ideológicos, mediante contactos con terceros, internos o internacionales, etc...).

Siendo así la participación en cualquiera de las actividades de la organización propiamente armada con conocimiento de que con

esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista, debe configurarse como una modalidad de delito de terrorismo. De ahí que la

STS. 50/2007 de 19.1, concluyera que el concepto terrorismo, organización o grupo terrorista, no siempre se identifica con el de banda armada, sino que es la naturaleza de la acción cometida, la finalidad perseguida con esta actuación, la que determina el carácter terrorista o no de la misma.

Por tanto la diferenciación entre la organización terrorista armada y éstas otras organizaciones no puede mantenerse. La inicial finalidad de éstas no era la de un simple apoyo "moral" a la acción armada sino, que abarcaba actividades necesarias para el mantenimiento empresarial de ETA para el sostenimiento de los militantes de ETA, y la desestabilización institucional y social con el propósito de difundir una situación de alarma o inseguridad social; actividad que complementa el verdadero terror ejercitado por la organización propiamente armada; actividad si se quiere complementaria pero bajo los designios de ETA a través de los medios de coordinación recogidos en el factum.

En definitiva tanto a nivel político y social como penal se deben identificar como organizaciones terroristas a ETA con todas estas organizaciones por ella orientadas, en cuanto se trata en realidad de organizaciones o asociaciones que, coordenadas y bajo los designios de ETA, complementan en distintos ámbitos la estrategia de la organización hegemónica, y aunque formalmente se trate de entes distintos e independientes, ello no impide que pueda afirmarse la existencia de una unidad esencial de la organización terrorista ETA, con concreción de los distintos ámbitos sectoriales en los que se desenvuelve su actuación, se integran o dependen de la estructura ilícita incluida en el complejo terrorista dirigido y urdido por ETA, y siendo sus responsables conscientes de esa dependencia y participando activamente en la dinámica delictiva, desarrollan su actividad al servicio de los fines de la organización terrorista, y realizan actos de dirección de la lucha callejera

(STS. 50/2007 de 19.1), obtienen documentos para futuros atentados y mantienen a terroristas en el extranjero con el fin de recuperarlos al servicio del brazo armado. Estas actividades, de acuerdo con nuestros precedentes jurisprudenciales y a la normativa Europea, Decisión Marco sobre terrorismo, son típicas del delito objeto de acusación.

B)El motivo debe, por ello, ser desestimado, sin que la equiparación de KAS, EKIN Y XAKI con ETA suponga automáticamente vulnerar el principio de proporcionalidad de la respuesta punitiva.

En efecto la STC. 136/99 señaló: "en la STC. 55/96, con reiteración posterior en la STS 161/97, comenzábamos advirtiendo que el Principio de proporcionalidad: no constituye en nuestro ordenamiento un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. Si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida ésta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados. Sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad. Esta constatación no significa que en algún supuesto concreto no pueda argumentarse a partir del principio de proporcionalidad para concluir en la infracción de otro tipo de preceptos constitucionales. Pero, en todo caso, como queda dicho, siempre deberá indagarse, no la sola existencia de una desproporción entre medios y fines, sino en qué medida estos preceptos resulta vulnerada como consecuencia de la citada desproporción.

Ahora bien, como indicábamos en las ultimas sentencias citadas es el de los derechos fundamentales el ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad. Así ha venido reconociéndolo este Tribunal en numerosas sentencias en las que se ha declarado que la desproporción entre fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a su enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando es falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitucional garantiza...".

Asimismo recordar que el principio de proporcionalidad, que desarrolla toda su potencialidad fundamentalmente en relación a los derechos fundamentales, tiene explícito reconocimiento en el Derecho de la Unión y precisamente en relación a la respuesta punitiva. El

art. 49 del Tratado de Lisboa por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el constitutivo de la Comunidad Europea -ratificado por España LO. 1/2008 de 30.7, BOE. 31.7- especifica que: "... la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción...".

En el presente caso la calificación de organización terrorista satisface las exigencias constitucionales y legales de proporcionalidad en la pena y hecho, atendido "el elevado grado de ilicitud y de desvalor ético y social de la conducta sancionada"

(ATS. 201/2006 de 11.10). Debiéndose tener en cuenta -dice la STS. 50/2007 de 19.1, por un lado, que la cantidad y calidad de la pena legalmente prevista es "medida necesaria en una sociedad democrática" (Cfr. STEDH de 23-4-92); y por otro, que es procedente y adecuada, en cuanto "persiga la preservación de

bienes e intereses que no están constitucionalmente proscritos ni son socialmente irrelevantes, siendo la pena instrumentalmente apta para dicha persecución" (STC, Pleno, nº 136/99, de 20 de julio). Descartando, cualquier objeción que en abstracto, pretende efectuarse desde el prisma de la proporcionalidad, la delimitación en concreto de la pena puede hacerse por la Sala a través de la individualización correspondiente "constituyendo el margen de arbitrio judicial de que en cada caso goce el juez para imponer la pena que corresponda al delito cometido, la medida de la motivación constitucionalmente exigible" (STC nº 108/2001).

DECIMOCUARTO.- El motivo undécimo por infracción precepto constitucional al amparo de lo previsto en el art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Se alega en el motivo que la sentencia recurrida establece como hecho probado que el DIARIO EGIN y la emisora EGIN IRRATIA constituyen el Frente mediático de la organización ETA, cuando en la causa no existe prueba de cargo practicada en la instancia que acredite tal hecho o la existente no ha sido aportada al proceso con las garantías constitucionales y procesales exigibles.

Este motivo debe ser agrupado y resulto conjuntamente con el Motivo Vigésimo primero, que también se interpone conforme al art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de X.S.M. y T.T.I., al considerar probado que fueron designados como director y subdirectora, respectivamente, del diario EGIN por la dirección política de ETA, cuando en la causa no existe prueba de cargo que acredite tal hecho.

Como decíamos, ambos motivos deben resolverse de manera conjunta, ya que la existencia del llamado «frente mediático» de ETA y la participación en los hechos de los dos recurrentes son cuestiones que están directamente relacionadas.

Los dos motivos deben ser desestimados.

Las principales pruebas que el Tribunal de instancia tiene en consideración para determinar la vinculación del diario EGIN y de su director, X.S.M., y de T.T.I. que efectuaba funciones como subdirectora del mismo, con la organización terrorista ETA son las siguientes.

En primer lugar, valora la declaración del recurrente X.S.M.. En el juicio oral indica haber sido director del diario, y haber nombrado a T.T.I. como subdirectora. Señala que la línea editorial marcaba el Consejo de Dirección, aunque algunas aportaciones procedían del Consejo de Administración de ORAIN, añadiendo que una de las principales innovaciones del diario fue la introducción

de editoriales diarios. Y declara en el juicio oral sobre la existencia de una entrevista con J.L.A.S., conocido como «T.3», cuando era dirigente de ETA.

Junto a estas afirmaciones, el Tribunal tiene en cuenta la declaración de la recurrente T.T.I.. Afirma, en el juicio oral, su condición de subdirectora del diario EGIN, su nombramiento por X.S.M. y que entró en el diario en un proceso de reconversión sucedido en los años 1992 y 1993. Indica también haber realizado muchas entrevistas a miembros de ETA, y en este solo sentido se ha relacionado con ellos, entrevistas que conllevan muchas dificultades porque los entrevistados someten a los periodistas a múltiples medidas de seguridad, vetando las preguntas que desean que no aparezcan; y no se puede llevar a cabo la publicación hasta que no lo autoricen. Reconoció haber acudido a la reunión que tuvo lugar en febrero de 1992 junto con X.S.M. y R.U.Z., (Consejero Delegado de ORAIN), para realizar una entrevista a J.L.A.S., jefe del aparato político de ETA; dicha entrevista se realizó en un hotel y duró tres días. T.T.I. indicó que tal entrevista no fue publicada "de inmediato, sino meses más tarde" por problemas surgidos.

El Tribunal concluye que no es verosímil la versión que los recurrentes aportan sobre el objeto de la reunión con el dirigente de ETA, y entiende que la misma no tenía por finalidad la realización de una entrevista periodística. Ello porque a la misma acudió un tercero que no era periodista, sino que se trataba de R.U.Z. (Consejero Delegado de ORAIN); y porque en realidad tal entrevista nunca se publicó, sino que fue objeto de publicación otra que se efectuó meses más tarde. El Tribunal considera que tal reunión tuvo la finalidad de que ETA decidiera sobre el nombramiento de ambos recurrentes como director y subdirectora del periódico, como lo demuestra que fueron designados poco tiempo después de producirse.

En el recurso se combate el sustento de esta declaración fáctica, poniendo en duda la veracidad de alguno de los extremos indicados por la Sentencia.

Así, indica que mientras que la Sentencia señala que la reunión duró tres días, existe un informe de la Guardia Civil, señalando que comenzó el día 21 de febrero de 1992, a las 13:02 horas, y que finalizó el día 23, a las 16:42 horas, lo que acredita que duró poco más de dos días. Esta alegación no pone en duda la existencia del encuentro ni cuándo empezó, que fue el día 21 de febrero, y finalizó, que fue el día 23; esto es, la entrevista se prolongó durante horas de tres jornadas distintas, por lo que es posible afirmar que duró tres días.

En segundo lugar, se dice que la sentencia comete un error al establecer que los recurrentes fueron nombrados 40 días después

(esto es, el día 31 de marzo de 1992), como Director y Subdirectora del diario EGIN, ya que en la causa consta, según un informe de la UCI, que tal nombramiento no se produce hasta el día 31 de mayo de 1992 (es decir, 123 días después de la entrevista), tal y como se deduce del contenido de los ejemplares del diario. De ser cierto este extremo, no supondría una posible vulneración de la presunción de inocencia de los recurrentes ya que no niega el hecho principal: que fueron nombrados después de una reunión con un dirigente de ETA; debiéndose tener presente, además, que, con independencia de que los recurrentes aparecieran ocupando sus cargos en los ejemplares a partir de una fecha determinada, el propio X.S.M. señala en su declaración sumarial que fue nombrado Director en abril de 1992, tal y como se señala en la página 854 de la Sentencia, sin que se discuta en el recurso sobre este punto.

Finalmente, se dice por los recurrentes que se deduce, de un informe de la Guardia Civil, que no se vio salir a R.U.Z. del hotel donde la reunión se produjo una vez finalizada, lo que pone en duda que el citado acudiera a ella o permaneciera durante todo su transcurso. Evidentemente, la referencia a la salida de unas determinadas personas de la reunión no excluye la presencia de aquél en la misma, máxime cuando los propios recurrentes declaran que acudió junto con ellos a la cita.

Partiendo de la conclusión probatoria anterior, esto es, que los recurrentes fueron designados por ETA como director y subdirectora de EGIN, el Tribunal tiene en cuenta que se intervino, en poder del aparato político de ETA, un documento titulado "MODEM-Bidalketarako", en el que se recogía las normas a seguir para la conexión remota de un ordenador personal al sistema central del diario Egin de libre acceso, y se especifican unas secciones a las que solo podía tener acceso el director del periódico, o las personas autorizadas por éste.

A ese documento se añade el contenido de otro, titulado "Info sur Garikoitz 92/02". Éste fue dirigido por el acusado J.A.L., alias "G.", a la cúpula

directiva de la organización ETA en febrero de 2002, informando sobre la necesidad de contar con un modem dotado de las oportunas claves de seguridad a fin de transmitir o recibir mensajes que sólo conocería el director del periódico; y a la vez, le remitía también un programa para "comprimir los textos" a fin de que los envíos resultaran más cortos e incomprensibles para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Por tanto, en estos documentos se expone la necesidad de establecer un canal cerrado de comunicación entre ETA y el director del periódico. Y ello pone de manifiesto la cercanía de

éste y, en consecuencia, del medio que dirige, con la organización.

Un tercer documento de entidad relevante es el denominado "Propuestas de actuación de Orain S.A., Ardatza S.A.", intervenido en el despacho de X.S.M.. Dicho documento trata la situación económica de ambas mercantiles y la cesión del patrimonio de la primera sociedad a la segunda y la renuncia al pacto de retro.

A la prueba personal y documental señalada, se une la declaración sumarial del acusado M.G.E.M., de claro signo incriminatorio respecto de la recurrente T.T.I., a la que describe como una persona integrada en la organización terrorista ETA. Señala que ella se relacionaba directamente con dos miembros de ETA en París, integrados en la delegación de XAKI, de la que el declarante también formaba parte, añadiendo que la función de esas dos personas consistía en hacer de corresponsales del diario EGIN y la emisora de radio EGIN IRRATIA, siendo la recurrente quien les proporcionó una fax, que se instaló en la delegación. Y este acusado indica que la recurrente se entrevistó, al menos en dos ocasiones, con miembros de ETA.

La prueba analizada hasta ahora pone de manifiesto la estrecha relación entre los recurrentes y la organización ETA. Estos elementos se consideran suficientes, por sí solos, para desvirtuar su presunción de inocencia y sustentar la condena penal. Pero, además, de la relación entre los recurrentes y ETA es fácil colegir, como hecho que fluye de manera natural, que también hay una estrecha relación entre los medios que dirigen y la citada organización. Cualquier otra conclusión carecería de razonabilidad, ya que lo lógico es pensar que ETA puso al frente de un medio a personas de un perfil determinado y de marcado carácter afín, lo fue para que, consecuentemente, ese medio tuviera también una línea afín con la citada organización, con el designio de coadyuvar a la obtención de sus fines.

Por si lo anterior no fuera suficiente, existen otros elementos probatorios que avalan la vinculación de EGIN y de la emisora EGIN IRRATIA con ETA.

En primer lugar, se cuenta con la vinculación de ambos medios con el grupo ORAIN que, a su vez, se relaciona con ETA en los términos señalados en la Sentencia, siendo especialmente destacable que, precisamente, fue el Consejero Delegado de ORAIN, R.U.Z., quien les acompañó cuando se reunieron con J.L.A.S., alias «T.3». Y a ello se añade el contenido de la prueba documental identificada como "Reuniones de responsables del Proyecto Udaletxe ", así como la documentación en soporte informático, intervenida con ocasión de la detención en Francia del dirigente de ETA J.M.D.M., en agosto de 1993.

En el primero de los documentos citados, "Reuniones de responsables del Proyecto Udaletxe ", al que ya nos hemos referido en esta resolución para afirmar su validez como medio de prueba, se contiene una referencia expresa a EGIN, en el apartado "Restos de proyectos".

Mientras que en la documentación intervenida a J.M.D.M., se halló un directorio denominado "A (Teknicoa)", en el que había almacenados una serie de ficheros de textos encriptados, entre los que figuraba el titulado "Kodigo Berriak/Códigos Nuevos". El mismo aparece en las actuaciones como anexo 5°, que acompaña al informe elaborado por la UCI, de 26 de junio de 1998, sobre ETA-KAS. En tal documento se incluyen las organizaciones que integraban la estructura ETA- KAS, y se reseñaban unas claves para identificarlas, correspondiendo una P a ORAIN S.A., las letras E-P a EGUIN, y EI-P a EGUIN IRRATIA.

De todo lo dicho se concluye que la convicción probatoria del Tribunal no es irracional, sino que es fruto de la valoración de la prueba practicada obteniendo una conclusión que no es inmotivada o arbitraria ni contraria a la lógica. El Tribunal de instancia ha valorado racionalmente las pruebas sin separarse de la lógica, los conocimientos científicos o las máximas de experiencia para afirmar la vinculación del diario EGIN y la emisora EGIN IRRATIA y sus dirigentes con la organización terrorista ETA. De esta manera tras valorar la constancia de la reunión efectuada en 1992 con el responsable de la dirección política de ETA, así como la documental señalada y las declaraciones citadas, no resulta contrario a la lógica afirmar lo indicado por el Tribunal sentenciador: que las designaciones de estos recurrentes fueron oportunamente autorizadas por el aparato político de ETA, con el fin de que los medios que dirigían mantuvieran una posición afín a la de la organización terrorista y de esa manera coadyuvar a la obtención de sus fines.

Por ello, el Motivo Undécimo y el Motivo Vigésimo primero del recurso presentado por X.S.M. Y OTROS deben ser desestimados.

DECIMOQUINTO.- El motivo duodécimo por infracción

constitucional al amparo de lo previsto en el art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el art. 9.3 CE, referente a la interdicción de la arbitrariedad, así como con el art. 120.3 CE, relativo a la motivación de las sentencias.

Se argumenta en el motivo que la sentencia impugnada condena por el delito de colaboración con organización terrorista del

art. 576 CP, pero tal traducción jurídico penal de los hechos se lleva a cabo sin incardinarlos en ninguna de las concretas conductas que se describen en el párrafo 1 del apartado 2º de la Disposición penal y no siendo encuadrables en los cuatro primeros incisos de la resolución judicial no razona en explícita la aplicación del criterio de equivalencia material contenido en el inciso 5º del mismo.

El desarrollo argumental del motivo hace necesario precisar como el Tribunal Constitucional y esta

Sala (SSTS. 1192/2003 de 19.9, 742/2007 de 26.9, 728/2008 de 18.11), han recordado el mandato del artículo 120.3 de la Constitución acerca de la necesidad de que las sentencias estén siempre motivadas, lo cual constituye, asimismo, una exigencia derivada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales, proclamado en el artículo 24.1 del mismo texto constitucional. Motivación que viene impuesta para evitar cualquier reproche de arbitrariedad, satisfacer el derecho del justiciable a alcanzar la comprensión de la resolución judicial que tan especialmente le afecta, así como para garantizar y facilitar el control que permite la revisión de la sentencia en otras instancias judiciales o, en su caso, por el Tribunal Constitucional. Así, se ha señalado, entre otras en la STS núm. 584/1998, de 14 de mayo, que, por lo que se refiere específicamente a las sentencias, la motivación debe abarcar (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 abril y 27 junio 1995), los tres aspectos relevantes: fundamentación del relato fáctico que se declara probado, subsunción de los hechos en el tipo penal procedente (elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, circunstancias modificativas), y consecuencias punitivas y civiles en el caso de condena (Sentencia 1132/2003, de 10 de septiembre). Pues, como dice la Sentencia 485/2003, de 5 de abril, las sentencias deben estar suficientemente motivadas no sólo en lo referente a la calificación jurídica central o nuclear a que se contraiga el objeto del proceso, sino también en lo relativo a cualquier punto jurídico del debate y de las peticiones de las partes, pues así lo exige el referido artículo 120.3 de la Constitución y también el no hacerlo puede conllevar el defecto formal contenido en el artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, falta que tradicionalmente se ha denominado «incongruencia omisiva».

Finalmente, y como dice nuestra

Sentencia 555/2003, de 16 de abril, el derecho a la tutela judicial efectiva, establecida en el Art. 24.1 de la CE, comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en Derecho de los Jueces y Tribunales, y exige que las sentencia expliciten de forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante, lo que

además venía ya preceptúado en el Art. 142 de la LECrim, está prescrito por el Art. 120.3º de la CE, y se deduce implícitamente de la prohibición de la arbitrariedad que impone el Art. 9.3º de la misma. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma; que el Juez explique suficientemente el proceso intelectivo que le condujo a decidir de una determinada manera. En este mismo sentido, STC 57/2003, de 24 de marzo.

En efecto este derecho del

Art. 24.1 CE. integrado por el Art. 120 de la misma, consagra constitucionalmente el derecho del justiciable a conocer el fundamento de las resoluciones jurídicas, de tal manera que la motivación de la sentencia es una consecuencia necesaria de la función judicial y de su vinculación a la Ley, teniendo el justiciable derecho a exigirlo (SSTS. 15.1.2002, 16.7.2004).

Tal motivación requiere del Tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios utilizados para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado y que, junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente, y consecuencias punitivas en caso de condena, integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva. De esta manera, la motivación de las sentencias constituye una consecuencia necesaria de la función judicial y de su vinculación a la Ley, permite conocer las pruebas en virtud de las cuales se le condena (motivación fáctica) y las razones legales que fundamentan la subsunción (motivación jurídica) al objeto de poder ejercitar los recursos previstos en el ordenamiento y, finalmente, constituye un elemento disuasorio de la arbitrariedad judicial.

Cuando se trata de la llamada motivación fáctica, recuerda la

STS. 32/2000 de 19.1, la sentencia debe exponer cuál o cuáles son las pruebas que sustentan la declaración de hechos probados, al objeto de que, conocidas éstas, la parte tenga posibilidad real de impugnar la razonabilidad del criterio valorativo del juzgador y que el Tribunal de casación, pueda, asimismo, efectuar la función revisora sobre si el razonamiento de la resolución judicial impugnada es suficiente para cimentar el relato histórico.

Por ello -como hemos dicho en

STS. 56/2009 de 3.2-, podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurre en estos casos:

1)Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión.

Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada

(SSTC. 25/90 de 19.2, 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque la Constitución no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada".

2)Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el

ATC. 284/2002 de 15.9 que "en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irracionabilidad debe tenerse por inexistente", pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen sin desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas". (STS. 770/2006 de 13.7).

El

Tribunal Constitucional, SS. 165/93, 158/95, 46/96, 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9, 1009/96 de 30.12, 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4, han fijado la finalidad y el alcance y limites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión

adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectivo que le condujo a decidir de una manera determinada. Según la STC. 82/2001 "solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento".

DECIMOSEXTO.- En el caso presente se alega en el motivo que el precepto penal sigue recurriendo a una cláusula de ampliación de las conductas, si bien se exige para la punición del comportamiento, no cualquier acto de colaboración, sino un acto de colaboración equivalente, de tal suerte que cuando se recurra a la cláusula de ampliación de la conducta tipificada de la cual se predica la equivalencia y el porqué de la misma, y las de este punto en el que inciden los recurrentes al afirmar que la sentencia no razona este criterio de equivalencia a que se refiere el tipo penal.

Impugnación que no puede merecer favorable acogida.

La sentencia de instancia en el relato de hechos probados expone los criterios organizativos de la organización terrorista ETA, donde además del frente armado existía el frente institucional, político, económico, financiero y mediático, frente éste que desarrolla su papel fundamental el periódico EGIN y la empresa encargada de su edición Orain SA, donde existía una implicación directa de miembros de la coordinadora KAS, y donde los hermanos F.M.L.I.M.L. como miembros del Consejo de Administración, participaron en todas las operaciones que se describen, con conocimiento de la situación y prestando voluntariamente la ayuda para conseguir el pleno dominio de las empresas del grupo por parte de ETA, preservando su patrimonio poniéndolo fuera del alcance de la Tesorería General Seguridad Social.

Asimismo frente a la afirmación de ausencia de motivación jurídica en relación al delito de colaboración con banda armada, ésta se encuentra en el Fundamento de Derecho 27, Paginas 631 y ss., en el que tras analizar la jurisprudencia de esta Sala en orden a los elementos de este delito destacando que la esencia del delito de colaboración con organización terrorista residen en poder a disposición de dicha organización conociendo su métodos criminales, medios de transportes, infraestructura o servicios de cualquier tipo, que la organización obtenía mas difícilmente sin la ayuda externa, prestada por quienes sin pertenecer a ella le

aportan su colaboración voluntaria", para concluir afirmando, "Pues bien, aplicando dicha doctrina a los supuestos que nos ocupan, puede afirmarse que se incluyen en las actividades de colaboración con los propósitos de la organización terrorista, en general y con los intereses de su Frente Militar, en particular, por el ejercicio de actividades que facilitan los objetivos y fines de la organización terrorista y siguiendo las directrices marcadas por su aparato político, los acusados que intervinieron en la generación, mantenimiento y utilización por ETA del denominado "Cuarto Frente o Mediático", miembros de los Consejos de Administración de las mercantiles Orain SA. y Ardantza SA y la subdirectora del diario EGIN".

Razonamiento correcto por cuanto el

art. 576 castiga al que realice cualquier acto de colaboración que favorezca las actividades o los fines de una banda armada, organización o grupo terrorista, añadiendo luego en el apartado 2, por la vía de una larga relación de concretas actividades, los actos que han de calificarse como incluidos en el tipo, terminando con una fórmula abierta que abarca cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda y mediación económica o de otro genero.

Ya hemos señalado en el fundamento relativo a la cuestión preliminar consideraciones generales, los requisitos típicos de este delito, si bien ahora hemos de insistir en las características del tipo penal analizado:

a) Autónomo, en el que se castigan conductas que implican participación en actividades de la organización terrorista sin venir subordinados a las exigencias del principio de accesoriedad.

b) Residual o subsidiario, por el que sólo se castigan los hechos si no constituyen una figura de mayor entidad.

c) De tracto sucesivo, (carácter cuestionado en algunas resoluciones aisladas) y reiterado de diversas acciones que, por razones de punibilidad o de política criminal, se sancionan con pena única.

d) De mera actividad, a través del cual y en razón de la prevalencia y de la garantía de la tutela más eficaz y completa que merece la defensa de bienes jurídicos tan importantes como la vida, la seguridad de las personas y la paz social -valores constitucionales de primer orden, según los

arts. 10.1º, 15 y 17 de la Carta Magna-el legislador se ve compelido a anticipar la barrera de protección penal, recreando una figura delictiva en la que no se exige un resultado o modificación del mundo exterior, sino que el desvalor del acto

cobra especial relieve, sancionándose la acción u omisión con independencia de los resultados en el sentido naturalístico de este término.

e) Que no lleva aparejado así la producción de un peligro efectivo, pero sí una acción apta para producir un peligro al bien jurídico como elemento material integrante del tipo (peligro abstracto).

(SSTS. 1387/2004 de 27.12, 510/2005 de 22.4, 220/2006 de 22.2).

Por tanto, el delito de colaboración con banda armada resulta en principio aplicable a cualquier conducta activa u omisiva, pues la posibilidad de la colaboración a través de conductas omisivas aunque algunos autores sostienen que la expresión "actos" de colaboración, utilizada siempre en los tipos de favorecimiento de nuestra legislación vigente e histórica, excluye la posibilidad de comisión por omisión, otro sector doctrinal estima que no es éste un argumento suficiente para impedir la conducta omisiva, postura ésta que debe ser compartida pues conceptualmente tal colaboración es imaginable: responsable de un local que tolera -sin intervenir de un modo más activo -que en él se lleven a cabo entrenamientos de los miembros de la banda-, que contribuya causalmente (de una manera objetivamente previsible) a la actividad de la banda, con tal que dicha conducta sea dolosa, es decir, intencional en el sentido de que el dolo del autor debe conocer y querer la colaboración que presta a la banda, y no pueda ser subsumida en el delito de pertenencia o integración.

No existe pues, limite alguno por lo que se refiere a la índole de las contribuciones causales, que puede ser cualquiera: su formación, dinero, armas, entrenamiento, transporte, etc..., si bien la mención ejemplificativa de las conductas de colaboración recogidas en el

art. 576.2, suministra la pauta interpretativa de las conductas encajables en dicha figura, y la cláusula referida "a cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro genero..." viene a cubrir las lagunas inherentes al casuismo, pero coincide la doctrina en que no permite incluir cooperaciones de significado distinto a las que con anterioridad el precepto describe. La interpretación restrictiva, conforme al criterio de equivalencia material resulta obligada por exigencias de seguridad jurídica derivadas del principio constitucional de legalidad penal.

Ahora bien en la sentencia se detallan concretas actuaciones de los recurrentes en el frente informativo una -que será analizada en el motivo siguiente- y en el área económica otras, como medio de coadyuvar con la organización terrorista, prestando

la ayuda necesaria en volver a conseguir el pleno dominio de las empresas del Grupo Orain por parte de la Organización terrorista ETA, preservando todo su patrimonio, poniéndolo fuera del alcance de sus acreedores (Pág. 195 hechos probados), cuya equivalencia con cooperación o ayuda económica resulta indiscutible, pues la complejidad del fenómeno terrorista puede llevar a formas mas complejas de financiación como la creación y explotación de empresas de trafico mercantil que tanto pueden cooperar aportando fondos a la organización terrorista como impidiendo que sus bienes pasen a terceros acreedores, en este caso el Estado a través de la Tesorería General Seguridad Social, evitando así la disminución patrimonial de aquella.

DECIMOSEPTIMO.- El motivo decimotercero por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del

art. 576 CP, por cuanto la sentencia condena al recurrente por este delito, cuando dentro del ámbito típico del delito no resultan incriminadas las conductas que suponen una colaboración ideológica o el favorecimiento de la realización de los fines ideológicos o políticos de la organización terrorista.

El motivo tras hacer una relación de cuatro paginas, folios 204 y 205, 216 y 217, de los hechos probados, continua analizando con notable extensión y amplitud el tipo penal, desde un punto de vista doctrinal, gramatical, lógica la ratio legis del precepto y su evolución legislativa, así como su interpretación jurisprudencial, para concluir que solo se refiere a la ayuda o colaboración material con las actividades o fines delictivos de la banda, no formando parte del ámbito típico del delito de colaboración la ideológica, que se incardinaría más bien en el delito de enaltecimiento tipificado en el

art. 578 CP, pero no vigente en el momento en que los hechos ocurrieron, o en el delito de apología del art. 579 por el que no se ha formulado acusación.

El motivo no puede merecer favorable acogida.

Es evidente que con las fórmulas legales contenidas en el precepto de colaboración se reafirma el designio constitucional de que ninguna actividad que incluya la violencia como método de lucha política resulta homologada para participar en la vida publica. Se garantiza el pluralismo político y la libertad ideológica, como lo el dato de que el titulo básico incriminador del terrorismo no es su teórica finalidad política tomada aisladamente, sino la actividad violenta que los terroristas diseñan y ejercitan para alcanzar sus objetivos y el efecto social que el mismo produce, dirigido a torcer los normales mecanismos de decisión política.

Por ello la colaboración penalmente relevante es aquella que se proyecta sobre la actividad delictiva contemplada en su conjunto. De ahí, que el punto de referencia adoptado para castigar la colaboración no sea el delito concreto a cuya realización puede contribuirse sino el elemento de organización terrorista que resultan favorecidas por la actividad.

Por ello, el delito de colaboración no se limita a los supuestos exclusivos de colaboración con las actividades armadas, es decir, en actuaciones dirigidas a atentar violentamente contra personas y contra bienes, pues donde el tipo despliega su más intensa funcionalidad y en los supuestos de colaboración genéricas, que favorecen el conjunto de las actividades o la consecución de los fines de la banda armada.

Siendo así el delito de colaboración incluye aquellas acciones que realizadas voluntariamente facilitan cualquiera de las actividades de la organización (infraestructura, comunicación, organización, financiación, reclutamiento, entrenamiento, transporte, propaganda, etc..) y ello prescindiendo de la coincidencia de fines, pues lo que aquí se sanciona no es la adhesión ideológica ni la prosecución de determinados objetivos políticos o ideológicos, sino el poner a disposición de la banda armada determinadas aportaciones, conociendo que los medios y métodos empleados por la organización consisten en hacer uso de la violencia, cuando en un Estado Social y Democrático de Derecho, existen cauces pacíficos y democráticos para la prosecución de cualquier finalidad política.

En este delito la concurrencia del dolo implica en estos casos tomar conciencia del favorecimiento y de la finalidad perseguida por el mismo y voluntad de ayuda. Ello es lo que permite distinguir el dolo del móvil, pues mientras que el primero es único e inmediato, el segundo es plural y mediato (amistad, afinidad ideológica, relación de parentesco, etc.) de modo que mientras no se incorpore el móvil o animo especial al tipo de injusto no tendrá ningún poderío destipificador y sólo podrá moverse en el ámbito de las atenuantes genéricas o especificas que se recojan

(SSTS. 380/97 de 25.3, 1688/99 de 1.12, 974/2005 de 17.3).

En definitiva, la subsunción legal, en lo que al elemento subjetivo del tipo se refiere, se produce porque la conducta de colaboración nace de las acciones desarrolladas como lógica concreción de la voluntad de ayuda a la banda terrorista, que hace que el dolo se funda en una doble acreditación: de una parte, la conciencia de estar ejercitando actividades que suponen colaboración con banda armada, y de otra, la concurrencia de la potencial importancia en términos de eficacia que supone la conducta del colaborador para la actividad terrorista, quedando,

por tanto, en principio excluidas de la punición las conductas que se limitan a expresar la coincidencia programática con la pretensión terrorista; bien entendido que en este punto en la

STS. 556/2006 de 31.5, con cita en la STS nº 1284/2005 de 31.10, declarábamos que la libertad de expresión tiene la jerarquía propia de una garantía esencial de un Estado en el que se reconoce a la libertad y al pluralismo político el carácter de "valores superiores de su ordenamiento jurídico" (art. 1 CE). Pero la propia Constitución, no obstante la trascendencia y el carácter preponderante que se debe atribuir a la libertad de expresión, reconoce -art. 20.4-, que no es un derecho ilimitado y absoluto.

El derecho a la libertad de expresión y de información, concurriendo los necesarios presupuestos, puede operar como justificación en delitos que afectan a otros derechos fundamentales, como el honor o la intimidad, por cuanto que aquel derecho sirve para la formación de opinión pública en asuntos de interés para la colectividad, y la ponderación a realizar en tales casos debe ser, según reiterada jurisprudencia, favorable a las libertades de expresión e información. Pero esta misma ponderación a realizar entre los intereses contrapuestos difícilmente puede resolverse a favor de aquellas libertades, cuando la conducta cometida por el autor ha consistido en una colaboración con terroristas, cuyas acciones desembocan en gravísimas consecuencias para la generalidad de las personas. La desproporción entre los fines perseguidos en el ejercicio de la libertad de información, sin duda de una extraordinaria proyección en el ámbito de delitos como los de injurias y calumnias, y los bienes jurídicos comprometidos con la comisión de delitos de terrorismo (orden público, vida, salud e integridad física, estabilidad nacional e internacional, etc.), es tan manifiesta que excusa de mayores consideraciones al respecto.

En el caso presente la sentencia de instancia, en su relato de hechos probados, cuyo riguroso respeto exige la vía casacional del

art. 849.1 LECrim., destaca como la organización terrorista llegó a apoderarse del periódico y de su grupo editorial, hasta el punto de convertirlos en un "cuarto frente", el mediático o informativo, destinado a apoyar y alentar a los demás frentes a toda costa y totalmente supeditado a las decisiones del comité ejecutivo de ETA (Pág. 91), añadiendo que al margen de las distintas secciones del diario EGIN y de su línea informativa, la utilización del Grupo Orain S.A. y de sus productos informativos por parte ETA suponía no sólo el aprovechamiento de la protección de la libertad de expresión y del derecho a difundir información veraz para los fines propios de un entramado criminal, sino que alcanzaba a los medios de producción gráfica del diario, tales

como la rotativa, sus ordenadores o su material ofimático que eran puestos al servicio de los fines y actividades de organizaciones terroristas integrantes en KAS. (Pág. 103). Y asimismo el motivo mutila interesadamente lo que la resolución judicial declara probado en relación a las editoriales del diario EGIN, pues a continuación refiere que se publicaba íntegramente los comunicados de ETA y KAS y publicaba entrevistas con responsables de ETA y KAS, añade (Pág. 218).

Acreditaba la legitimidad de las reivindicaciones de las acciones violentas cometidas por los miembros de ETA, para lo cual la dirección del periódico disponía de un catálogo de claves, elaborado por ETA, que permitía verificar la autenticidad de las llamadas de reclamo. Avisaba públicamente de la puesta en marcha de operaciones policiales dirigidas contra ETA o sus grupos de apoyo permitiendo así conocer al resto de colaboradores dicha circunstancia y con ello eludir la acción policial. La publicación de este tipo de informaciones de aviso, que era frecuente en las páginas del diario EGIN era posible porque en la redacción se disponía de capacidad para la interceptación de las radiofrecuencias de los diversos órganos de seguridad. Además se recopilaban e informaban sobre los movimientos de vehículos y dotaciones policiales, controles, etc.

. Disponía de secciones como "Merkatu Txikia" (Pequeño Mercado) y "Agurrak" (Saludos) que eran habitualmente utilizadas por los miembros y responsables de E.T.A. para el mantenimiento de contactos, tanto entre militantes de la "organización armada" como entre éstos y sus responsables.

Al margen de las distintas secciones del diario EGIN y de su línea informativa, la utilización del Grupo Orain S.A. y de sus productos informativos por parte ETA suponía no sólo el aprovechamiento de la protección de la libertad de expresión y del derecho a difundir información veraz para los fines propios de un entramado criminal, sino que alcanzaba a los medios de producción gráfica del diario, tales como la rotativa, sus ordenadores o su material ofimático que eran puestos al servicio de los fines y actividades de organizaciones terroristas integrantes en KAS.

Tal es el caso del servicio prestado a Jarrai, para los cuales entre los meses de mayo y junio de 1.993 se elaboraron carteles amenazantes y coactivos contra distintos profesionales de los medios de comunicación social, considerados hostiles por ETA

También el caso de utilización de las instalaciones y medios del diario EGIN, por uno de los integrantes del autodenominado "KOMANDO SUGOI" de ETA, F.A.A., miembro del equipo de redacción de dicho diario, quien al igual que el otro de sus integrantes, A.M.C., aprovecharon la garantía de inviolabilidad que suponía la sede de un medio de comunicación para ocultar, mezclada entre

información de índole profesional, la correspondiente a potenciales objetivos de su actividad terrorista.

O la utilización de un ordenador a disposición del director del diario, para el mantenimiento de comunicaciones informáticas vía modem.

Conductas activas que van, más allá, de la mera coincidencia ideológica y que son incardinables en el

art. 576 CP.

DECIMO OCTAVO.- El motivo decimocuarto por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por ausencia de motivación en la aplicación del art. 574 CP, a los delitos de insolvencia punible (art. 257 CP), fraude a la Seguridad Social (art. 307 CP), y falseamiento de la contabilidad (art. 310 CP).

Se alega que la sentencia recurrida aplica el tipo agravado del

art. 574 CP, en lo delitos de naturaleza económica sin motivar las razones por las que entiende que en su realización existe la finalidad de subvertir el orden constitucional y alterar gravemente la paz publica elemento subjetivo del tipo penal cuya presencia debe ser argumentada.

Así se afirma que la sentencia, páginas 656 y 657, se refiere a esta cuestión transcribiendo el

art. 574 CP, y las finalidades expresadas en el art. 571, subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz publica, para a continuación razonar correctamente que "se impone analizar esta cuestión, diferenciando acerca de si en la comisión de alzamiento de bienes, del delito continuado de falseamiento de la contabilidad de los registros fiscales, y de los delitos contra la seguridad social, puede entenderse que sus autores perseguían: "subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz publica", porque aquí se encuentra el punto clave para determinar la aplicación o no de la cualificación agravatoria contenida en el mencionado art. 574", pero contrariamente a lo que se indica el Tribunal no analiza tal cuestión y pasa a examinar otras relativas a las variaciones introducidas por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas, sin efectuar ninguna otra referencia al tipo penal del art. 574, salvo declarar su aplicabilidad.

El motivo debe ser estimado.

El

Código Penal construye las tipicidades del terrorismo de los arts. 571 a 575, estructurando una serie de cualificaciones agravatorias sobre la base de determinados tipos delictivos definidos en otros lugares del Código, para los que se prevé una importante exasperación punitiva, cuando se realizan perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las organizaciones terroristas. En esta función agravatoria, el art. 574 establece una previsión genérica o de cierre, aplicable a los supuestos que específicamente no hayan sido objeto de cualificación, en los anteriores artículos y siempre que concurran alguna de las finalidades expresadas en el art. 571: subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.

Por ello estos delitos

art. 571 a 575 se configuran como de "tendencia interna cualificada", denominación utilizada por la doctrina para caracterizar aquellos delitos en los que el autor no buscando solo un resultado ilícito que está más allá de las acciones típicas, realiza estas confiriéndolas un especial subjetivo, siendo, por tanto, necesario que en la sentencia se explicite la concurrencia de esta finalidad concreta.

Nada de esto ocurre en la resolución impugnada.

Las referencias que en ella se contienen a que todas las actividades económicas llevadas a cabo por los acusados y consideradas delictivas por la Sala de instancia coadyuvaron a los fines de la banda terrorista ETA y no tenían otra finalidad que la generación de recursos económicos para la misma, podrá servir de argumentación para la aplicación del

art. 576, en cuanto forma de colaboración con la banda armada, pero no justifica la concurrencia del art. 574 CP.

Por tanto como las sentencias deben estar suficientemente motivadas no sólo en lo referente a la calificación jurídica central o nuclear a que se contraiga el objeto del proceso, sino también en lo relativo a cualquier punto jurídico del debate y de las peticiones de las partes, pues así lo exige el

art. 120.3 CE, el incumplimiento de dicho deber o su cumplimiento defectuoso ya no solo puede suponer un defecto o vicio interno de la resolución que comprometa su validez, sino que constituye un fuente de lesión directa del derecho a la presunción de inocencia y demás derechos fundamentales invocados en el

motivo, que debe llevar directamente a la inaplicación del precepto cuestionado.

DECIMONOVENO.- El motivo decimoquinto por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE.) por infracción del principio "non bis in idem" como consecuencia de la indebida aplicación conjunta de los arts. 574 y 576 CP., por cuanto la sentencia recurrida sanciona doblemente la colaboración prestada en la comisión de los delitos de insolvencia punible (art. 257 CP.), fraude a la Seguridad Social (art. 307) y falseamiento contable (art. 310 CP), al utilizarla para relacionar tales delitos comunes con el tipo agravado del art. 574 CP. y para condenar por el delito de colaboración genérica del art. 576 CP.

Argumentan los recurrentes que en los delitos de terrorismo hay una utilización dual de la expresión colaboración: la contenida en el

art. 576 CP y la que contiene en los arts. 571 y ss. -entre ellos, el art. 574- y su debido deslindamiento implica entender que las conductas del art. 574 se refieren a una colaboración ejecutiva de un delito concreto ("cometan" es la expresión del Texto legal), son conductas "materialmente terroristas" pues ya de por sí poseen un desvalor y son punibles por sí mismas operando el factor terrorismo como un elemento de agravación mientras que las del art. 576 carecen de significación penal autónomamente consideradas (información, vigilancia, cesión de alojamientos...) deviniendo el desvalor de las mismas por su vinculación con actividades terroristas, serían "funcionalmente terroristas".

En el caso presente la sentencia condena por un delito de colaboración terrorista,

art. 576 CP, en concurso ideal con los delitos de naturaleza económica con finalidad terrorista, aplicando el art. 574 CP, lo que supone infracción del principio non bis in idem, pues si la actuación de colaboración con organización terrorista se circunscribió a los delitos de naturaleza económica, es decir, actos de colaboración ejecutiva en unos delitos concretos, solamente cabría sancionar por el art. 574 CP, y no por el delito de colaboración genérica del art. 576 CP, pues ello comportaría que un mismo hecho la ayuda prestada, está siendo penado doblemente, como tal delito y, además, se utiliza para agravar el delito común.

El motivo debe ser parcialmente estimado.

Como decíamos en las

SSTS. 580/2006 de 23.5 y 892/2008 de 26.12, "Sabida es la grave dificultad que hay, en general, para distinguir entre concurso de leyes o normas y concurso de delitos, particularmente cuando se trata de examinar si se produjo absorción de un delito más simple en otro de mayor complejidad (art. 8.3.1 CP). En estos casos, hemos dicho y repetido en esta Sala (SSTS. 875/2004 de 19.6, 1706/2002 de 9.10), de acuerdo con la doctrina, solo cabe un criterio de valoración jurídica sumamente impreciso: si la aplicación de una norma cubre la totalidad de la significación antijurídica del hecho, nos encontramos ante un concurso de normas; si para abarcar toda esa significación antijurídica es preciso acudir al castigo conforme a las dos leyes en juego, estamos ante un concurso de delitos, real o ideal, según las características de cada hecho".

Por ello, como señala la

STS. 667/2008 de 5.11, la cuestión planteada está íntimamente relacionada con el principio "non bis in idem" que como señala la STC 221/97 de 4.12, si bien no aparece expresamente reconocido en el texto constitucional, ha de estimarse comprendido en su art. 25.1, en cuanto integrado en el derecho fundamental a la legalidad penal con el que guarda intima relación (SSTC. 2/81, 154/90 y 204/96 entre otras). Tal principio, evidentemente intocable en el supuesto de una duplicidad de acciones penales, es decir, cuando un mismo delito fuera objeto de sentencias condenatorias distintas (STC. 66/81), supone, en definitiva, la prohibición de un ejercicio reiterado del "ius puniendi" del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas.

En lo que concierne a la esfera jurídico-penal el principio "non bis in idem" aparece vinculado a la problemática referida al concurso de delitos y a la pluralidad de procesos penales, así como a la excepción procesal de la cosa juzgada. Pues bien, hemos de afirmar que si se constata adecuadamente el doble castigo penal por un mismo hecho, a un mismo sujeto y por idéntica infracción delictiva, tal actuación punitiva habría de reputarse contraria al

art. 25.1 CE, sin que la observancia de este mandato constitucional pueda quedar eliminada o paliada por la naturaleza más o menos compleja del delito cuya imputación ha determinado la doble condena penal. Siempre que exista identidad fáctica, de ilícito penal reprochado y de sujeto activo de la conducta incriminada, la duplicidad de penas, supone un resultado constitucionalmente proscrito y ello con independencia de que el origen de tal indeseado efecto sea de carácter sustantivo o bien se asiente en consideraciones de naturaleza procesal.

En este sentido la

STS. 458/2003 de 31.3 reitera que "cuando los hechos delictivos encajan en dos disposiciones penales y no es necesario aplicar las dos para abarcar la total antijuricidad del suceso, nos hallamos ante un concurso de normas a resolver por lo regulado en el art. 8 CP, concretamente por la regla 3ª que recoge el criterio de la absorción, a aplicar cuando el precepto penal más amplio consume o otro más simple...". Pero la consunción de una norma solo puede admitirse cuando "ninguna parte injusta del hecho" queda sin respuesta penal, debiendo accederse en otro caso al concurso de delitos.

En definitiva para la teoría de la consunción es necesario que entre uno y otro delito exista una relación que haga posible un supuesto de progresión o se dé el caso de que uno de los preceptos en los que el hecho es subsumible en su injusto incluya el todo, de modo que el injusto fáctico previsto por una de las normas constituya parte integrante del previsto por otra, y si se admitiera la aplicación del principio de consunción se produciría la integra desvalorización del hecho sin que quedase impune una parte injusta del hecho.

En el caso presente hemos de partir de que en el

art. 576 se trata de la punición de determinadas conductas que en sí mismas no lesionan ningún bien jurídico pero que se sancionan penalmente porque contribuyen a ayudar a las bandas terroristas, en consideración precisamente a la singular gravedad de las actuaciones o fines de estas organizaciones. Le Ley, por tanto, ha anticipado el castigo penal de quienes colaboran con estos grupos terroristas llevándolo hasta conductas que están alejadas de un delito concreto de los cometidos por ellos, incriminando la colaboración por medio de actos no conectados con ninguna actividad delictiva especifica de la banda terrorista, pues si así ocurriera, la colaboración habría de sancionarse como cooperación necesaria del art. 28 b, o como complicidad del art. 29, respecto del delito principal al que sirvió (asesinato, estragos, detención ilegal etc...) que absorbería la colaboración en el caso de estar aquella participación más gravemente penada (SSTS. 11.11.98, 11.2.2000, 31.3.2003), y su distinción con el art. 574 debe hacerse en razones de tipicidad, así mientras las conductas de éste se describen como la realización de cualquier otra infracción y por tanto se trata de conductas que tienen ya de por sí desvalor y que adquieren un plus de gravedad en atención a su vinculación con actividades terroristas, las conductas del art. 576 carecen de significación autónomamente consideradas, por lo cual el desvalor de las mismas deviene de su vinculación con actividades terroristas. El art. 576 contempla conductas que adquieren relevancia penal al ser integradas en actividades terroristas, mientras que las conductas del art. 574 que ya son

punibles en sí mismas, el factor terrorismo opera como elemento de agravación.

Ahora bien el supuesto analizado ofrece la peculiaridad de que las actividades de los recurrentes constitutivas de los delitos comunes, constituyen los actos de colaboración con la organización terrorista que se subsumen en el

art. 576 CP, por lo tanto si aquellos delitos comunes son la única forma probada de cooperación, no puede aplicarse a los mismos el tipo agravado del art. 574 que implica que se actúe al servicio o colaboración con los grupos terroristas, por cuanto se estaría valorando penalmente un mismo dato dos veces con violación del principio non bis in idem, aplicándose, en este caso, el art. 576, en virtud del principio de alternatividad, art. 8.4 CP, en cuanto prevé pena más grave.

Por ello, cuando la comisión de los delitos comunes por personas no integrantes de la organización terrorista, constituya la forma de colaboración del

art. 576 CP, siendo la única forma de cooperación, se traduce en una situación concursal sin aplicación del art. 574 CP, al que se deben aplicar las reglas del concurso ideal, al ser evidente la unidad de acción (STC. 12.6.2000).

VIGESIMO.- El motivo decimosexto al amparo del

art. 852 LECrim. por vulneración de precepto constitucional por falta de motivación de las penas impuestas en la sentencia y desde la perspectiva del principio de proporcionalidad.

Esta

Sala (STS. 104/2005 de 31.1) tiene afirmado que los valores de libertad y justicia a los que se refiere el art. 11 CE, son los pilares básicos de la construcción del principio de proporcionalidad, ya que en caso de duda, habrá que estar por la vigencia del favor libertatis.

El valor justicia, en cuanto que, en sí mismo, integra la prohibición de excesividad y conecta con la idea de moderación, medida justa y equilibrio, también resulta básico para el contenido del principio que se comenta, que como todos los principios constituyen mandatos de actuación para la realización del contenido de un determinado valor y que está, fundamentalmente, dirigido al legislador, en cuanto que es autor de las normas jurídicas, aunque no debe estimársele destinatario exclusivo de este principio, ya que en virtud del principio de efectividad contenido en el

art. 9-2º de la C.E., también el sistema judicial en cuanto que intérprete y aplicador de la Ley, es el responsable de la realización del derecho concreto a través del enjuiciamiento de los casos que le son presentados, y por tanto responsable de la consolidación del cuadro de valores superiores que definen nuestro Ordenamiento Jurídico, bien que esta vinculación sea derivada y opera a través del sometimiento al imperio de la Ley, art. 117 C.E., no de una manera automática y mecanicista, sino desde el respeto y efectividad de tales valores.

En cuanto al principio de proporcionalidad denunciado como vulnerado en la aplicación de la pena las

SSTS. de 14.3.97, 1.8.99, y 16.4.2003, estiman que tal principio supone la adecuación de la pena al hecho por el que se impuso, correspondiendo el principio de proporcionalidad en principio al Legislador y en el momento de la aplicación de la pena al caso concreto, al Juzgador, bien entendido -como precisa la STS 24.11.2000- que en orden a la individualización de la pena si ésta viene explícita e inequívocamente asignada por el CP. el Juez no puede dejar de aplicarla bajo la excusa del principio de proporcionalidad aunque a su alcance tenga en cualquier caso el hacer uso del art. 4.3 del citado CP. para de alguna manera interpretar el precepto en función de la pena que lleva asociada.

La legalidad marca la tipicidad del hecho delictivo y su pena, pero ésta racionalmente ha de venir fijada por el legislador dentro de unos limites, más o menos amplios dentro de los cuales el justo equilibrio de ponderación judicial actuará como fiel calificador de los hechos, jurídica y sociológicamente.

Ahora bien, la imposición de la pena respecto del caso concreto ha de responder a las exigencias que el principio de legalidad comporta. Pero a su vez la legalidad implica la directa relación del principio con la proporcionalidad y la tipicidad. Se trata del juicio de ponderación que al amparo de la Ley, a los Jueces corresponde para relacionar la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación penal, en atención a la importancia del delito, a la intensidad del mal causado y a la reprobabilidad que su autor pueda merecer

(SSTS. 7.6.94, 17.1.97).

Como quiera que no puede existir, una norma que prevea todos y cada uno de los planteamientos fácticos sometidos a la conciencia de los Juzgadores en orden a lo señalado en las reglas del

art. 66 CP, los Jueces son soberanos, en principio, para imponer las penas en la cuantía que procede según su arbitrio, facultad eminentemente potestativa, que no es absoluta,

precisamente porque ha de supeditarse a determinados condicionamientos, como son la personalidad del acusado y la gravedad del hecho en función de los medios modos o formas con que lo realizó y también las circunstancias de todo tipo concurrentes.

Es decir que el arbitrio judicial es una facultad discrecional del órgano jurisdiccional y según ello, el uso que de él se haga, subiendo o bajando las penas o recorriendo la extensión de cada grado, es algo que solo al Juzgador de instancia compete. Ciertamente el uso del arbitrio ha de ser prudente y racional, siendo preciso que nazca del ponderado examen de las circunstancias referidas a los hechos y a los culpables de los mismos, fijadas en cada caso, lo cual, además deberá quedar constatado en la sentencia. Otra cosa convierte el arbitrio en arbitrariedad, pues el uso de tal preciada facultad, al no hacer de la mesura, razón y proposición, se convierte en irracional, desmesurado o desproporcionado, lo que es sinónimo de injusto, adjetivo que debe estar siempre ausente de las actuaciones judiciales.

Por ello en la terminología corriente se suele decir que la determinación de la pena depende del arbitrio del Tribunal. Sin embargo, tales expresiones, sin embargo, no se pueden tomar en sentido estricto, dado que en nuestro Estado de Derecho rige la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos

(art. 9.3 CE.). Por lo tanto, el arbitrio de los Tribunales estará en su esencia jurídicamente vinculado, lo que significa que debe ser ejercido con arreglo a los principios jurídicos.

El

Tribunal Supremo en la sentencia 1426/2005 de 7.12, y 145/2005 de 7.2, tiene dicho que la motivación de la individualización de la pena requiere desde un punto de vista general, que el Tribunal determine, en primer lugar, la gravedad de la culpabilidad del autor expresando las circunstancias que toma en cuenta para determinar una mayor o menor reprochabilidad de los hechos. Esta gravedad debe ser traducida en una cantidad de pena que el Tribunal debe fijar dentro del marco penal establecido en la Ley para el delito. El control en casación de la corrección de la pena aplicada se contrae a la comprobación de la existencia de un razonamiento en el sentido antedicho. Se trata, en particular de comprobar si el Tribunal ha tomado en cuenta circunstancias que le permiten establecer la gravedad de la culpabilidad y, en su caso, las que sugieran una renuncia al agotamiento de la pena adecuada a la misma por razones preventivas. El control del Tribunal Supremo no se extenderá sin embargo a la traducción numérica de los respectivos juicios, salvo en aquellos casos en los que esta determinación resulte manifiestamente arbitraria.

Consecuentemente, en lo que se refiere a la motivación de la pena concretamente impuesta, el Tribunal Supremo ha insistido con reiteración en la necesidad de expresar con la suficiente extensión, las razones que el Tribunal ha tenido en cuenta en el momento de precisar las consecuencias punitivas del delito. Las penas máximas sanciones del ordenamiento, suponen siempre una afectación a alguno de lo de los derechos que forman el catálogo de derechos del ciudadano, cuando se trata de penas preventivas de libertad, derechos fundamentales.

Es por eso que, con carácter general, es imprescindible expresar en la sentencia las razones de la individualización de la pena, con mayor o menor extensión en función de las características del caso concreto y especialmente, del grado de discrecionalidad atribuida al Tribunal por la Ley, con o sin el establecimiento de criterios orientadores.

En este sentido el

art. 66.1 regla 1ª del CP, dispone que: "cuando no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurran unas y otras, los Jueces y Tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia". Esta era la redacción hasta la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, que retocó dicho artículo 66, convirtiendo la regla primera, para lo que aquí afecta, en regla sexta, y si bien es cierto que desaparece el aserto: "razonándolo en la sentencia", no puede ser interpretado de manera que conduzca a tal ausencia de motivación, pues ésta resulta del art. 120.3 de la Constitución española, y el art. 72 del Código penal, modificado por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, aclara ahora que para verificar tal individualización penológica, se razonará en la sentencia el grado y extensión concreta de la pena impuesta.

Evidentemente, la gravedad del hecho a que se refiere este precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal infracción. Se refiere la ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer. Las circunstancias personales del delincuente son aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica. Ni en uno ni en otro caso se trata de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, ya

que, en tal caso, su integración penológica se produce no como consecuencia de esta

regla 6ª (antigua) regla primera del art. 66, sino de las restantes reglas. Aquí el legislador permite al juez recorrer toda la banda punitiva, pero argumentando en base a dichas consideraciones subjetivas y objetivas, cuál debe ser el reproche concreto que la ley concede al supuesto enjuiciado. Asimismo hemos dicho que no es bastante que justifique la pena en la "gravedad del hecho", sin otras circunstancias específicas, objetivas o subjetivas del caso enjuiciado (STS. 1297/2003 de 9.10).

Se trata, en definitiva, de un ejercicio de discrecionalidad reglada, que debe ser fundamentadamente explicado en la propia resolución judicial, y controlable en casación, incluso por la vía de la pura infracción de

ley (art. 849-1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Su inexistencia no determina la nulidad de la Sentencia con devolución para su explicación por el Tribunal de instancia, si dentro del marco de la fundamentación jurídica o concordancia fáctica de la Sentencia existen elementos de donde se pueda deducir tal individualización, si quiera sea implícitamente. Ello no significa, naturalmente, que se releve de los redactores de las Sentencias penales de dedicar uno o varios apartados a tal función, que tiene una suma importancia práctica, ya que la Sala sentenciadora, una vez que razonó sobre la existencia del delito y de su autor, debe acometer la importante misión de atribuir al hecho punible la sanción que el Código penal prevé en la medida que considere justa, o sea, legalmente aplicable al caso concreto enjuiciado, haciendo uso razonado de tal discrecionalidad.

El Tribunal "a quo" verifica tal mecanismo de individualización penológica en el Fundamento Jurídico 86:

-Respecto a X.S.M. señala (Págs. 1131 y 1132), que llegó a director de la publicación Egin tras una entrevista realizada con la cúpula de ETA, aceptando éste el correspondiente cargo, lo que representa dada la relevancia de la actividad desarrollada por dicho periódico en la lucha de la organización terrorista ETA a través de los medios de la estructura de KAS, se considera integrante de dicha organización, con el carácter de mero militante, conforme a lo previsto en los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, imponiéndole la pena máxima de DOCE AÑOS DE PRISION, dada la relevancia de la actividad del procesado a través de la dirección del periódico, mediante el cual se realizaban actividades de seguridad, de comunicación y de propaganda de la lucha armada.

-En relación a T.T.I. (pág. 1132) destaca que tras la entrevista con la cúpula de ETA a que se ha hecho mención en el examen de la pena impuesta al anterior procesado, adquiere la condición de subdirectora del citado periódico, realizando labores próximas al procesado anterior con idéntica finalidad y siendo acusada por un delito de colaboración con organización terrorista, del

art° 576 del Código Penal, y en su consecuencia imponer la pena máxima prevista en dicho precepto de DIEZ AÑOS DE PRISION y multa de veinticuatro meses y dada la máxima trascendencia de la actividad realizada por la procesada tras recibir el placet o visto bueno de la cúpula de la organización terrorista para ocupar dicho puesto.

Esta motivación de la individualización de la pena para imponerla en su grado máximo a ambos procesados vulnera el principio de proporcionalidad, pues si son los cargos que ambos desempeñan designados por ETA y siguiendo sus directrices los que implican su consideración de integrante el primero, y colaboradora la segunda, tal hecho no puede servir también para esa exasperación punitiva, olvidando que el deber de razonar en la sentencia sobre la pena concreta que se impone adquiere especial relevancia cuando el órgano judicial se aparta de modo notable del mínimo establecido -en este caso es la pena máxima posible- de modo que cuando tal se hace sin argumentación al respecto o cuando laque existe viola las reglas de razonabilidad, en estos supuestos este Tribunal de casación es el que tiene el deber de suplir este defecto procesal con sus propios razonamientos.

-Similar defecto o déficit debe apreciarse en la motivación de las penas impuestas a F.M.L. e I.M.L., condenados como autores de un delito de colaboración con organización terrorista

(art. 576 CP), en concurso con un delito de insolvencia punible (art. 257), y en concurso con un delito de falsedad de contabilidad continuada (arts. 74, 310, b, c, y d del CP) -arts. 350 bis b y c y d CP. 1973), en relación con el art. 574 CP, a ambos la máxima de 10 años de prisión y multa de 24 meses, limitándose en cuanto a destacar sus cargos en las sociedades Orain y Ardatza y su intervención en la trama urdida para evitar la intervención de los bienes inmuebles del Grupo Orain, conductas que en cuanto, a juicio de la Sala, constituyen el sustrato fáctico de los tipos delictivos referidos no pueden servir como factor de individualización de las penas.

VIGESIMOPRIMERO.- El motivo décimo séptimo al amparo del

art. 849.2 LECrim. por error en la apreciación de la prueba de las cantidades supuestamente defraudadas a la Seguridad Social en los ejercicio 1997 y 1998.

La parte recurrente en el desarrollo del motivo desnaturaliza su esencia, por cuanto por la vía del

art. 849.2 LECrim. tal como hemos afirmado al analizar el motivo sexto precedente, solo se pueden combatir los errores fácticos y no los errores jurídicos que se entiendan cometidos en la interpretación de los hechos (SSTS. 30.9.2005, 8.6.2006, 19.6.2007, 13.2.2008).

Por ello el ámbito de aplicación de este motivo se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, y siempre que tal error sobre un extremo fáctico sea grave y relevancia causal respecto del fallo y quede evidenciado en algún documento o documentos genuinos, obrantes en autos y no contradichos por otras pruebas

(SSTS. 728/2001 de 3.5, 1662/2003 de 5.12).

En el caso presente en el motivo no se señala documento alguno que acredite el error de la Sala a la determinación de las cantidades defraudadas, sino que argumenta que no se ha producido la ocultación o actividad tendente a eludir el pago de las cuotas y no hay por lo tanto, defraudación; no deben tenerse en cuenta las cuotas adeudadas por la Empresa Publicidad Lema 2000 SL, de estimarse que aquella ocultación se ha producido, por determinados conceptos que figuran en el Convenio de Empresa que no se cotizan, la diferencia de lo cotizado no alcanza en ningún caso la cantidad que exige la ley para hablar de delito contra la Seguridad social, al no poder adicionarse conceptos de "cuotas no abonadas", pues respecto a ellos no se ha dado ningún tipo de ocultación; y para el ejercicio de 1998, en el periodo anterior a la intervención judicial a efectos de la Seguridad Social (enero-mayo 1998) incluso englobando las "cuotas no abonadas" y las cuotas de Publicidad Lema, el total no llega a la cuantía que exige el

art. 307 CP, para poder hablar de delito contra la Seguridad social.

Cuestiones que son propias del motivo por infracción de

ley articulado bajo el ordinal décimo noveno, pues el recurrente se limita sobre la base del informe pericial de los Inspectores de Trabajo (folios 3917 y ss. Pieza Administración Judicial) a realizar una valoración del mismo que a través de un razonamiento distinto, conduce a conclusiones diferentes de las alcanzadas por el Tribunal sentenciador. Por ello el documento referido no acredita, por si mismo, por su propia naturaleza y contenido, por su propia eficacia probatoria, nada que pueda considerarse contradictorio con lo que la Audiencia ha estimado probado, las conclusiones que pretende mostrar el recurrente lo son, no por lo que el propio documento acredita por si mismo, sino por la interpretación que de él nos ofrece dicha parte, distinta de la que acogió el Tribunal de instancia. El informe de los Inspectores de Trabajo no fue rechazado por la Audiencia que lo tuvo en cuenta, cuestión distinta es que el recurrente discrepe o sostenga otra valoración, y en ello no se puede sustentar el presente motivo de casación (STS. 1050/2004 d 27.9):

VIGESIMOSEGUNDO.- El motivo decimoctavo con base procesal en el

art. 849.1 LECrim. por resultar infringido el art. 116 CP, al haber condenado a los acusados F.M.L. e I.M.L. al pago de cantidades por responsabilidad civil como autores de dos delitos contra la Administración de la Seguridad Social del

art. 307 CP, por los que no han sido condenados sin que tampoco se señalan las cuotas de las que deben responder cada uno.

Además al no haber sido recurrida la sentencia por ninguna de las acusaciones no cabe tampoco en esta vía la condena de los acusados por los delitos de defraudación del

art. 307 CP, por cuanto ello supondría una "reformatio in peius" prohibida en el Derecho Penal.

El desarrollo del motivo hace necesario realizar unas precisiones previas:

1º) que la prohibición de la reformatio peyorativa, aunque no esté expresamente enunciada en el

art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, pues, representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión (SSTC. 54/85 de 18.4, 120/89 de 3.7, 28/2003 de 10.2, 204/2007 de 24.9).

Es además, una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial ad

quem exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste.

Pero, al propio tiempo, implica que los órganos judiciales, han incurrido en una extralimitación en su actividad decisoria, al ir más allá de los concretos extremos de la resolución impugnada que hayan sido expresamente cuestionados por las partes litigantes

(STC. 120/95 de 17.7).

Pues como ha venido sosteniendo la prohibición de la reformatio in peius o regla impuesta al órgano jurisdiccional de alzada impide empeorar o hacer más gravosa la condena, o restringir las declaraciones más favorables a la sentencia recurrida en perjuicio del recurrente. La inobservancia entraña desde luego, conexiones con las reglas de competencia funcional (el órgano ad quem carece de facultades en el caso concreto para decidir de nuevo sobre lo ya resuelto) y con los efectos de la cosa juzgada, además de constituir un supuesto de incongruencia

(STC. 17/2000 de 31.1).

A lo anterior cabe añadir lo dispuesto en el

art. 902 LECrim, según el cual la nueva sentencia de casación que se dicte no impondrá pena superior a la señalada en la sentencia impugnada o lo que correspondería conforme a las peticiones del recurrente si se solicitó pena mayor, a fin de preservar el principio acusatorio y evitar el agravamiento de la situación del condenado apelante por su solo recurso, cuando ejercita el derecho a la segunda instancia en el orden penal que es producto de la conexión de los artículos 24.1 y 10.2 CE (SSTC 54/1985, de 18 de abril; 84/1995, de 5 de junio; 115/1986, de 6 de octubre; 6/1987, de 28 de enero; 200/2000, de 24 de julio).

Lo cual agrega a la prohibición general de reforma peyorativa el nuevo matiz, constitucionalmente relevante, de la seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la Sentencia en su perjuicio si no media recurso de parte contraria, estando vedada la agravación de oficio «aunque fuera absolutamente evidente su procedencia legal», pues las garantías constitucionales deben prevalecer sobre el principio de estricta sumisión del Juez a la Ley, incluso «para corregir de oficio en la alzada errores evidentes en la aplicación hecha de la misma en la instancia»

(SSTC 153/1990, de 15 de octubre; 70/1999, de 26 de abril; 28/2003, de 10 de febrero).

En definitiva, para que pueda apreciarse la existencia de reforma peyorativa, constitucionalmente prohibida, el empeoramiento de la situación del recurrente ha de resultar de su propio recurso, sin mediación de pretensión impugnatoria de otra parte y con excepción del daño que se derive de la aplicación de normas de orden público procesal

(SSTC. 15/87 de 11.2, 17/89 de 30.1, 70/99 de 26.4) "cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes" (53/92 de 8.4, 17/2000 de 31/1, 214/2000 de 16.10, 28/2003 de 10.2, 249/2005 de 15.11).

2º) Que quien no ha sido condenado criminalmente no puede serlo civilmente, porque la responsabilidad civil es consecuencia indeclinable de la criminal y no puede exigirse sin la previa declaración de la existencia del hecho punible de la que dimana,

SSTS. 492/97 de 15.4, 1581/2003 de 28.11, 430/2008 de 25.6, que declaró: "en nuestro derecho positivo existen preceptos inequívocos que remiten los pronunciamientos civiles, cuando los procesados han sido absueltos, a la jurisdicción civil. Entre éstos citamos:

a) El

art. 116 C.P. nos dice: "Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente.....". A "sensu contrario" absuelto del delito no puede existir pronunciamiento sobre responsabilidades civiles distintas a las admitidas excepcionalmente por el Código (art. 118 y 119 C.P.). En tales casos es posible en el mismo proceso penal pronunciarse sobre medidas de seguridad, responsabilidades civiles, costas, etc.

b) Esta idea la reafirma el

art. 109 C.P. "La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados".De igual modo el fundamento único, raíz u origen de la indemnización, es causar un daño a través de la ejecución de un delito, luego quien es absuelto de un delito no puede responder civilmente "ex delicto".

3º) Que como hemos dicho en las

sentencias de esta Sala 202/2008 de 5.5 y 892/2008 de 26.12 y auto 23.4.2007, es preciso traer a colación la reiterada doctrina de esta Sala (SSTS. 753/96 de 26.10, 1700/2000 de 3.11, 742/2001 de 20.4, 14.2.2003), y del TC. (SS. 69/2000 de 13.3, 159/2000 de 12.6, 111/2000 de 5.5, 262/2000 de 30.10, 286/2000 de 17.11, 59/2001 de 26.2, 140/2001 de 18.6; 216/2001 de 29.10, 187/2002 de

14.10), que constituye ya un cuerpo jurisprudencial consolidado, sobre el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva:

a) aunque la protección de la integridad de las resoluciones judiciales firmes se conecta dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución protege en el

art. 9.3, que no se ha erigido por el Texto Constitucional en derecho fundamental de los ciudadanos, ni se ha otorgado respecto a él la vía del amparo constitucional, existe una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, pues, si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el art. 24.1 CE. consagra (SSTC. 119/88 de 4.6, 23/96 de 13.2). El derecho a la tutela judicial efectiva asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no pueden ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el Legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia, si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por la sentencia firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. actúa como limite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, "incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad" (SSTC. 231/91 de 10.12, 19/95 de 24.1, 48/99 de 22.3, 218/99 de 24.11, 69/2000 de 13.3, 111/2000 de 5.5, 286/2000 de 27.11, 140/2001 de 18.6, 216/2001 de 29.10).

b) el principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales opera, como es evidente, más intensa y terminantemente en los supuestos de resoluciones firmes que en aquellos otros en los que el ordenamiento procesal ha previsto específicos medios o cauces impugnatorios que permiten su variación o revisión. En este sentido el legislador ha arbitrado, con carácter general, en el

art. 267 LOPJ, un mecanismo excepcional que posibilita que los órganos judiciales aclaren algún concepto oscuro, suplan cualquier omisión o corrijan algún error material deslizado en sus resoluciones definitivas, el cual ha de entenderse limitado a la función especifica reparadora para la que se ha establecido. Esta

vía aclaratoria, como el Tribunal Constitucional tiene declarado en reiteradas ocasiones es plenamente compatible con el principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, puesto que en la medida en que éste tiene su base y es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, y a su vez, un instrumento para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, no integra este derecho el beneficiarse de oscuridades, omisiones o errores materiales que con toda certeza pueden deducirse del propio texto de la resolución judicial (SSTC, 380/93 de 20.12, 23/96 de 13.2), aún cuando tal remedio procesal no permite, sin embargo, alterar los elementos esenciales de ésta, debiendo atenerse siempre el recurso de aclaración, dado su carácter excepcional, a los supuestos taxativamente previstos en la LOPJ. y limitarse a la función especifica reparadora para la que se ha establecido (SSTC. 119/88 de 20.6, 19/95 de 24.1, 82/95 de 5.7, 180/97 de 27.10, 48/99 de 22.3, 112/99 de 14.6). En tal sentido conviene recordar que en la regulación del art. 267 LOPJ. coexisten dos regímenes distintos: de un lado, la aclaración propiamente dicha referida a aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las Sentencias y Autos definitivos (apartado 1); y, de otro; la rectificación de errores materiales manifiestos y los aritméticos (apartado 2).

c) En relación con las concretas actividades de "aclarar algún concepto oscuro" o de "suplir cualquier omisión" (que son los supuestos contemplados en el

art. 267.1 LOPJ), son las que menos dificultades practicas plantean, pues por definición no deben suponer cambio de sentido y espíritu del fallo, ya que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras, en su caso, o al adicionar al fallo lo que en el mismo falta, en otro, está obligado a no salirse del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado (SSTC. 23/94 de 27.1), 82/95 de 5.6, 23/96 de 13.2, 140/2001 de 18.6; 216/2001 de 29.10.

Por lo que se refiere a la rectificación de errores materiales manifiestos se ha considerado como tales aquellos errores cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídicas nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la resolución judicial, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones

(SSTC. 231/91 de 10.12, 142/92 de 13.10). Asimismo ha declarado que la corrección del error material entraña siempre algún tipo de modificación, en cuanto que la única manera de rectificar o subsanar alguna incorrección es la de cambiar los términos expresivos del error, de modo que en tales supuestos no

cabe excluir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada, si bien la vía de la aclaración no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación jurídica, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario, salvo que excepcionalmente el error material consista en un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en sus fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial (SSTC. 23/94 de 27.1, 19/95 de 24.1, 82/95 de 5.6, 48/99 de 22.3, 218/99 de 29.11).

No puede descartarse, pues, en tales supuestos la operatividad de este remedio procesal, aunque comporte una revisión del sentido del fallo, si se hace evidente, por deducirse con toda certeza del propio texto de la sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones, que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de un juicio al fallo

(STC. 19/95). En esta línea el Tribunal Constitucional ha señalado más recientemente que, cuando el error material que conduce a dictar una resolución equivocada es un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de la misma sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno, el órgano judicial puede legitima y excepcionalmente proceder a la rectificación ex art. 267 LOPJ, aún variando el fallo.

Cosa distinta, es que la rectificación, con alteración del sentido del fallo, entrañe una nueva apreciación de valoración, interpretación o apreciación en Derecho en cuyo caso de llevarla a cabo, se habría producido un desbordamiento de los estrechos limites del citado precepto legal y se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva

(SSTC. 218/99 de 29.11, 69/2000 de 13.3, 111/2000 de 5.5, 262/2000 de 30.10, 140/2001 de 18.6).

Supuesto éste último que no seria el del caso examinado.

Es cierto que en el fallo de la sentencia al establecer las condenas de los recurrentes lo son como autores de un delito de colaboración con organización terrorista en concurso con un delito de insolvencia punible y en concurso con un delito de falsedad de contabilidad continuada.

Esto es no contiene mención alguna a lo delitos de defraudación a la seguridad, e igualmente en el Fundamento Jurídico 86 dedicado a la individualización de las penas se limita a considerarlos autores de un delito contra la Seguridad Social sin mayores especificaciones.

Y pese a ello contiene el siguiente pronunciamiento "Se declara la RESPONSABILIDAD CIVIL directa, conjunta y solidaria de los condenados J.L.E.U.; F.M.L.; I.M.L. Y J.M.Z.G. como autores responsables de un delito de fraude a la Seguridad Social debiendo reparar el daño causado por vía indemnizatoria por los importes económicos de 645.378,77€ y 1.088.898,57 €, correspondientes a los conceptos y periodos citados anteriormente.

Sin embargo no puede compartirse la infracción del

art. 116 CP, denunciada.

La sentencia alude a los delitos contra la Seguridad Social en el Fundamento Jurídico 28 y los imputa repetidamente, entre otros a los citados hermanos Murga, (Pág. 649), corroborando lo ya declarado en el Fundamento Jurídico 27 relativo a la participación de los acusados en el que expresamente de los delitos contra la Seguridad Social,

art. 307, considera autores materiales, entre otros, a F.M.L. e I.M.L. (Pág. 617) autoría que vuelve a ratificar al folio 621 al aplicar a estos acusados las normas que rigen el concurso ideal de delitos y en el Fundamento Jurídico 87, relativo a la "responsabilidad civil", Pág. 1156, en el que expresamente señala que "en el presente caso existe la condena a los procesados J.L.E.U., F.M.L., I.M.L. y J.M.Z.G. como autores responsables de un delito de fraude a la Seguridad Social... generándose la responsabilidad civil ex delicto...".

No estamos, por ello, ante un supuesto de "reformatio in peius". La condena a la indemnización civil está incluida en el fallo de la sentencia y no se introduce ex novo por esta Sala casacional, que solo se limita a constatar y subsanar un error material u omisión de no incluir en el fallo la condena por aquellos delitos -cuya inclusión no tiene relevancia alguna en la penalidad al haber aplicado la Sala ante la situación de concurso, la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior-, cuya autoría está expresamente razonada en la sentencia en el referido Fundamento Jurídico 28, sin que sea necesario por ello, una nueva valoración, interpretación o apreciación jurídica, sino simplemente constatar que el Tribunal se equivocó al trasladar a la parte dispositiva el resultado del juicio.

El motivo por lo expuesto debe ser desestimado sin que, tampoco se aprecie la infracción del

art. 116 CP, por no señalarse las cuotas de las que cada uno debe responder.

En efecto, como hemos dicho en la

STS. 1036/2007 de 12.12, el actual art. 116.1 CP, que se corresponde con el derogado art. 106 CP. de 1973, si bien ordena que en caso de ser dos o más los responsables de un delito o falta los Jueces y Tribunales han de señalar la cuota que deba responder cada uno, lo que llevó a esta Sala en una interpretación restringida que apuraba al máximo la cuantificación a estimar indispensable que las Audiencias fijasen la cuota de que debía responder cada participe, en una evolución posterior más progresiva, la doctrina jurisprudencial, sin merma del principio proclamado en dichos preceptos ha venido a entender que tratándose de un único delito y de ser idéntico grado de participación de los acusados, la circunstancia de señalar la Audiencia de origen una cantidad única, no tiene mas trascendencia que la de entenderse atribuida la responsabilidad civil por partes iguales, esto es, cuando los distintos participes en el delito lo sean en el mismo grado, el señalamiento globalizado cuantitativamente ha de entenderse por partes iguales, habida cuenta el criterio de solidaridad establecido para cada grupo de participes (autores y cómplices) apelando para ello a la integración interpretativa que suministra al efecto el art. 107 del CP. 1973 (actual art. 116.2), (SSTS. 25.6.85, 16.11.85, 26.4.88, 7.5.91), que resulta evidente que ha de entenderse por mitad, si son dos o por partes iguales si son varios, puesto que no existe razón alguna para que se atribuyan en proporciones distintas cuando su participación y contribución al resultado dañoso sea idéntica (SSTS. 24.4.79, 12.6.81, 22.5.84 y 9.6.85).

VIGESIMOTERCERO.- El motivo decimonoveno con base en el

art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 307 CP, a los acusados I.M.L. y F.M.L..

Varias son las cuestiones que plantea el motivo.

a)En primer lugar vuelve a insistir en que a F.M.L. no puede imputársele los delitos en cuestión ya que no era miembro del Consejo de Administración desde el 21.12.95, tal como se puso de manifiesto en el motivo sexto articulado al amparo del

art. 849.2 LECrim. y las certificaciones del Registro Mercantil obrantes a los autos.

Desestimado que ha sido este motivo, la presente impugnación deberá seguir igual suerte. Es sujeto activo el declarado administrador de la empresa que eludió el pago de las cuotas,

aunque figurase su hermano como Administrador y así constará en el Registro Mercantil, pues "ello solo tendría efectos frente a terceros en el trafico jurídico mercantil, pero no cuando se trata de discernir la responsabilidad penal individual". Interesa el verdadero "dominador del hecho"

(STS. 1940/2000 de 18.12). Administrador de hecho que conjuntamente con el nombrado formalmente -también condenado- gestiona de forma efectiva la empresa obligada al pago. Hay que estar no al carácter meramente formal del administrador, sino al actuar concreto de cada uno de los hechos delictivos (STS. 1027/2003 de 14.7). La responsabilidad criminal se atribuye por la intervención efectiva en los hechos, no por la titularidad formal que pudiera existir en la ostentación del cargo en la empresa (STS. 336/2004 de 15.7).

Por ello cuando nos encontramos, como sucede en el caso, ante obligaciones con cargo a personas jurídicas que adoptan la forma de sociedades, es evidente que la responsabilidad penal recae en todos aquellos que, de una u otra manera tiene capacidad decisoria y han acordado realizar las operaciones o transacciones que generan el impago de las cuotas.

b)A continuación señalan los recurrentes la falta del requisito de procedibilidad, consistente en la existencia previa de actos administrativos en el que figuren las liquidaciones, deducciones o devoluciones por cuotas o conceptos de recaudación conjunta presuntamente defraudados.

Pretensión que no puede ser acogida.

Una cosa es que los procesos por delitos de defraudación a la Seguridad Social tengan su origen en la práctica en la remisión a la autoridad judicial o Ministerio Fiscal de actos administrativos en los que figuren aquellas liquidaciones, deducciones o devoluciones por cuotas o conceptos de recaudación conjunta, como constatación de la concurrencia del elemento objetivo requerido por el tipo penal, actos administrativos que emanarán bien de la Inspección de Trabajo y Seguridad social, bien de los propios órganos de la Tesorería General de la Seguridad Social y otra muy distinta que ello constituya un presupuesto de procedibilidad, en el sentido técnico que le da la doctrina, es decir, como "circunstancias de las que depende la admisión del proceso en su totalidad o ciertas partes del mismo".

En efecto partiendo de la íntima conexión de esta infracción con el delito fiscal o defraudación a la Hacienda Publica del

art. 305, la doctrina rechaza en este delito la existencia del referido requisito, con argumentos que pueden extrapolarse al delito del art. 307.

1ª) La norma penal reguladora del delito fiscal -tampoco la del delito de defraudación Seguridad Social- no contiene en la actualidad presupuesto de procedibilidad alguno de carácter administrativo-tributario, como sucedía con anterioridad a la reforma LO. 2 de 1985-, que supuso la desaparición de las limitaciones administrativas para ejercitar la acción penal, por lo que cualquiera puede ejercer la iniciativa procesal en estos delitos, y no procede rehabilitar una especie de "prejudicialidad" administrativa por vía jurisprudencial cuando ha sido suprimida por el propio Legislador.

2ª) La liquidación no es competencia de la Administración Tributaria en los casos de delito fiscal, pues conforme a lo prevenido en el

art. 77.6° de la LGT, "En los supuestos en que la Administración Tributaria estime que las infracciones pudieran ser constitutivas de los delitos contra la Hacienda Pública, pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo mientras la Autoridad judicial no dicte sentencia firme". En consecuencia, en los supuestos de delito fiscal la liquidación no se realiza por la Administración Tributaria sino por el propio Tribunal Penal, por lo que carece de sentido exigir como presupuesto procesal para la persecución penal de un delito fiscal que la Administración Tributaria haya practicado la liquidación de la deuda en el plazo de cuatro años. En definitiva es el Tribunal sentenciador a la vista de las pruebas practicadas en el juicio al que corresponde decidir sobre la existencia o no de los elementos tipificadores del delito y la cantidad defraudada.

3ª) Considerar la liquidación provisional del impuesto como un presupuesto de procedibilidad para la iniciación de un proceso por delito fiscal constituye, con independencia del plazo, una interpretación "contra legem" del

art. 77-6° de la LGT que únicamente exige que la Administración Tributaria estime que una determinada infracción "pudiera ser constitutiva de un delito contra la Hacienda Pública" para deducir el tanto de culpa, no exigiendo por tanto la liquidación provisional.

4ª) Esta tesis se encuentra también en contradicción con lo establecido por el Legislador en el

art. 307 del Código Penal, pues no puede calificarse de condición objetiva de procedibilidad para la persecución del delito contra la Seguridad Social la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas, cuando de modo expreso se prevé en el párrafo tercero del precepto que el

Ministerio Fiscal o el Letrado de la Seguridad Social puedan formular querella o denuncia, aún cuando no se hubiese producido aquellas actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas.

c) Seguidamente cuestiona la concurrencia de los elementos de esta figura delictiva, partiendo de que las cuotas adeudada por la Empresa Publicidad Lema 2000 no deben contabilizarse, habida cuenta que esta empresa no fue parte en el proceso y por consiguiente no deben computarse las deudas.

La sentencia de instancia, Pág. 649 a 652, analiza esta cuestión, llegando a la conclusión, valorando las declaraciones de los propios acusados y de los peritos de Hacienda y Trabajo que todas las empresas del Grupo Orain -incluida por tanto Publicidad Lema 2000- constituían un grupo empresarial buscando con ello eludir las responsabilidades pecuniarias contraídas con la Seguridad social, mediante el mecanismo de concentrar el patrimonio de Orain en otras empresas del Grupo, lo que implica que todas las empresas del grupo deban responder como deudoras solidarias a las consecuencias económicas frente a la Seguridad Social "estando justificado atribuir la condición unitaria en el ámbito laboral a las empresas del Grupo en los supuestos de utilización abusiva y fraudulenta de la figura societaria, en perjuicio del trabajador, cuando en realidad y en la practica, existe entre ellas, un funcionamiento indiferenciado y confusión de elementos personales y patrimoniales, sin respetar la línea de separación que comporta la respectiva personalidad jurídica de cada una de ellas".

Razonamiento adecuado para sostener lo contrario supondría un verdadero abuso de derecho que haría aplicable la doctrina sobre levantamiento del velo que proscribe la prevalencia de la personalidad jurídica que se ha creado si, con ello, se comete fraude de

Ley o se perjudican derechos a terceros, escudándose en que este concreto entre social es algo distinto del resto de empresas del Grupo.

En este sentido, esta

Sala, SS. 1027/2007 de 10.12, 1226/2006 de 15.12, 986/2005 de 21.7, 801/2005 de 15.6, ha declarado siguiendo la doctrina sentada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, S. 15.10.97 que: ""la doctrina del llamado levantamiento del velo de la persona jurídica, expresión que es adaptación de la anglosajona disregard y de la germana Durchgriff, que tiene como función evitar el abuso de puras fórmulas jurídicas y desvelar las verdaderas situaciones en orden a la personalidad, para evitar ficciones fraudulentas, tal como dice la sentencia de 28 de mayo de 1984, verdaderamente

emblemática en esta cuestión y que ha sido seguida, incluso a veces con literalidad, por las sentencias de 16 de julio de 1987, 24 de septiembre de 1987, 5 de octubre e 1988, 20 de junio de 1991, 12 de noviembre de 1991, 12 de febrero de 1993. La idea básica es que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de las distintas personas jurídicas por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es, en la realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual, aparentar insolvencia, etc.

Consecuentemente las cuotas adeudadas por Publicidad Lema 2000, en cuanto integrante del Grupo de Empresas Orain SA. deben ser computadas. Cuestión distinta es si a dicha empresa al no haber sido parte en el proceso puede alcanzarle la declaración de ilicitud de sus actividades y disolución, así como el comiso y liquidación de su patrimonio-.

d)Cuestiona también el motivo la concurrencia de la conducta típica de defraudar o eludir, dado que el simple impago de cuotas a la Seguridad Social no supone delito alguno, y en cuanto a la cuantía exigida por el tipo no pueden adicionarse las "cuotas no abonadas" por cuanto son deudas declaradas, sin animo de defraudar, por lo que la pretendida actividad defraudatoria vendría referida solo a las "actas por diferencias", sin inclusión de los recargos de mora o de apremio e intereses.

A')Pues bien el relato fáctico -cuyo escrupuloso respecto exige la vía casacional del

art. 849.1 LECrim. considera probado a tales extremos.

"Por otra parte, la idea de negocio único y por consecuencia la condición de sujeto pasivo único, resulta expresamente de la existencia del pacto de empresa en materia d e salarios y gratificaciones suscrito por ORAlN para los años 1997 y 1998 Y aplicado tanto a Hernani Inprimategia y Publicidad Lema 2000, pacto que también fue reconocido por la jurisdicción laboral, lo que la configura como un único deudor frente a la Tesorería General de la Seguridad Social.

En definitiva, la deuda total del ejercicio de 1997 que el Grupo Orain (Oraín, Hernani Inprimategia y Publicidad Lema 2000) omitió pagar a la Seguridad Social falseando las bases de cotización a las que estaba obligada fue la siguiente:

Actas por diferencias	22.086.714 ptas	132.743,82 euros
Cuotas no abonadas	17.685.873 ptas	106.294,24 euros

Total 39.772.587 pesetas 239.038 euros.

Dichas cantidades suponen las sumas correspondientes a las cantidades resultantes de las liquidaciones presentadas por las empresas que no fueron abonadas (cuotas no abonadas), en las cuales los responsables del Consejo de Administración de ORAIN S.A. entonces conformado por los acusados J.L.E.U., F.M.L., J.M.Z.G. e I.M.L., así como otros dos acusados ausentes (uno apartado del proceso por enfermedad y el otro fallecido) y el Administrador único de Hernani Inprimategia, I.Z.Z., si bien éste carecía de autonomía decisoria sobre la materia. Aquellos falsearon consciente e intencionadamente la realidad porque a ellas debía sumarse las cuotas correspondientes a las actas por diferencias entre lo que se declaró y lo que realmente debería haberse ingresado.

La circunstancia de las irregularidades contables y en materia económica en ningún momento escaparon al conocimiento del Consejo de Orain S.A., ya que I.Z.Z., a quien a su vez los miembros del Consejo de administración de las empresas del Grupo Orain habían colocado al frente de Hernani Inprimategia, era el jefe de contabilidad del grupo de empresas y expuso al Consejo las irregularidades que se estaban cometiendo en la materia.

Las cantidades antes indicadas son la deuda con la Seguridad Social, es decir el débito por cuota más el recargo del 20% por impago (recargo que sumaba 39.839,67 euros, es decir 6.628.764 pesetas). La cuota neta cuyo ingreso se eludió en 1997, sin el incremento correspondiente al recargo del 20 % fue de 199.198,39 e(33.143.822,5 pesetas).

Por otra parte la deuda total con la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente al ejercicio de 1998, hasta el día 14 de junio de 1998 en que tuvo lugar la actuación judicial sobre el Grupo Orain (Orain, Hernani Inprimategia y Publicidad Lema 2000) fue la que a continuación se expone:

Actas por diferencias	12.420.613 ptas	74.649,39 euros
Cuotas no abonadas	18.985.354 ptas	114.104,28 euros

TOTAL	31.405.966 PTAS	188.753,66 EUROS.

Dichas cantidades suponen las sumas correspondientes a las cantidades resultantes de las liquidaciones presentadas por las empresas que no fueron abonadas (cuotas no abonadas), en las cuales los responsables del Consejo de Administración de Orain S.A. entonces también conformado por los acusados J.L.E.U., F.M.L., J.M.Z.G. e I.M.L., así como por otros dos acusados no juzgados, uno por enfermedad y el otro por fallecimiento, impulsando en el mismo sentido anteriormente indicado al Administrador de Hernani Inprimategia, I.Z.Z., falsearon

consciente e intencionadamente la realidad porque a ellas debía sumarse las cuotas correspondientes a las actas por diferencias entre lo que se declaró y lo que realmente debería haberse ingresado.

Las cantidades indicadas eran la deuda con la Seguridad Social, es decir el débito por cuota más el recargo del 20% por impago (recargo que sumaba 31.458,94 euros, es decir 5.234.327,67 pesetas). La cuota neta cuyo ingreso se eludió hasta el mes de junio de 1998, sin el incremento correspondiente al recargo del 20%, fue de 157.294,71 e(26.171.638,33 pesetas).

Como venimos exponiendo, las deudas de Orain S.A. con la Tesorería General de la Seguridad Social se remontan al año 1992, cuando el grupo Orain lo conformaban de forma' 'exclusiva Orain S.A. y su especie de "hermana gemela" Ardatza S.A.".

De tales presupuestos fácticos la concurrencia de los requisitos del delito del

art. 307 CP, resulta incuestionable.

En efecto el

art. 307 CP, describe el delito de defraudación a la Seguridad Social con una técnica muy similar a la empleada en la incriminación del delito de defraudación tributaria del art. 305 CP. Castiga así, con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la cuantía defraudada a quien, por acción u omisión, defrauda a la Seguridad Social mediante alguna de las siguientes conductas:

a) eludiendo el pago de cuotas y conceptos de recaudación conjunta.

b) obteniendo indebidamente devoluciones.

c) disfrutando indebidamente de deducciones por cualquier concepto.

Como principales rasgos del delito cabe destacar los siguientes:

1) El tipo exige como presupuesto ineludible la existencia de una relación jurídica de cotización, a partir de la que es posible identificar a los sujetos activo y pasivo de la conducta. Es éste, en consecuencia, un delito especial propio, ya que solo puede ser sujeto activo el obligado al pago de las cuotas o al cumplimiento de las obligaciones que determinan del carácter debido de las devoluciones obtenidas o de las deducciones disfrutadas.

2) Con independencia de la modalidad de conducta en la que se incardinen los hechos, el tipo exige que constituyan una defraudación, lo que, al igual que en el delito fiscal, entraría no solo la producción de un perjuicio patrimonial, sino la producción a través de un hecho defraudatorio, que puede ser -más no exclusivamente- el engaño.

En este punto la

STS. 1333/2004 de 19.11- ya declaró que el hecho de no pagar a la Seguridad Social no supone sin más defraudar. No lo es no abonar las cuotas a la Seguridad Social sin que se realice maniobra de ocultación que pudiera perjudicar a su labor inspectora.

Así si se analiza la conducta prevista como delito en el

art. 307, se utiliza el verbo "eludir". Aquí habla de defraudación "para eludir" el pago de las cuotas correspondientes. En el art. 305, respecto del paralelo delito fiscal, nos dice defraudar "eludiendo el pago de tributos". Entendemos que son términos diferentes que expresan la misma idea, la que tiene este verbo (eludir) en nuestro lenguaje según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: "huir de la dificultad, esquivarla o salir de ella con algún artificio". En lo que aquí nos interesa equivale a esquivar el pago de las cuotas de la Seguridad Social o de los tributos, que puede hacerse a través de una declaración falsa (acción) o también por no haber la declaración debida (omisión).

También se usa el verbo defraudar, palabra que viene del latín "defraudare" que a su vez procede de " fraus, fraudis" que significa engaño; pero la significación actual no hace necesariamente referencia al engaño. El referido diccionario oficial, en sus dos primeras acepciones, únicas que aquí nos interesan, nos dice que defraudar es:

1) "Privar a uno con abuso de confianza, con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca en derecho". 2) "Eludir o burlar el pago de los impuestos".

Si nos acogemos a este segundo significado, defraudar es una redundancia respecto de eludir.

Si tomamos el primero, que parece lo más adecuado a fin de conceder algún valor a lo que el legislador expresamente nos dice, el término defraudar nos lleva al incumplimiento de un deber por infidelidad a las propias obligaciones, con lo que se perjudica a alguien en sus derechos.

En todo caso, ambos verbos, defraudar y eludir, nos llevan a la idea de que ha de hacerse algo más que el mero no pagar para que este delito del

art. 307 pueda cometerse (por acción u omisión), al menos alguna maniobra de ocultación que pudiera perjudicar la labor de inspección de los servicios de la Seguridad Social.

Consecuentemente es cierto que el simple impago de cuotas de la Seguridad Social no es suficiente para afirmar el delito. La exigencia de fraude reclama la presencia de una conducta eludidora, que situé a la Administración en situación de desconocimiento de los hechos que fundamentan el nacimiento y la cuantía de la deuda.

Es obvio que como mecanismo paradigmático de elusión total nos encontramos la omisión de los actos de encuadramiento, esto es no dar de alta a los trabajadores por cuenta ajena a la propia actividad empresarial o no dar de alta a la propia actividad empresarial, desarrollándola de forma clandestina, Pero es evidente que ésta no es la única forma comitiva. El tipo responde a la naturaleza de los tipos abiertos en los que las modalidades comitivas pueden presentarse de forma diversa. La elusión fraudulenta del pago de las cotizaciones puede realizarse, también aún cuando el responsable haya cumplido fielmente sus deberes de encuadramiento.

Ello ocurrirá cuando se oculta la deuda por cuotas y conceptos de recaudación conjunta mediante la no presentación de documentos de cotización, situando a la Administración en una posición de desconocimiento de la deuda exigible.

Como se afirma en la

STS. 3.10.2003, en relación con un delito contra la Hacienda Pública cuya estructura comisiva viene marcada por intensos trazos de homogeneidad con la conducta contemplada en el art. 307 CP (con el que además comparte ubicación capitular y sistemática), el animo de defraudar, que resulta evidente en quien declara mal o torticeramente los datos que han de servir para la liquidación del impuesto, puede darse también en quien no declara porque, siendo consciente del deber de hacerlo, omite una actuación esperada por la Administración tributaria y la omisión es susceptible de ser tomada como expresión inveraz de que no existe el hecho imponible.

3) El tipo utiliza el concepto "cuota" tanto a la aportación obrera, como a la empresarial. De este modo ya no pueden castigarse como apropiación indebida los comportamientos de retención ilícita de cuotas obreras, que solo tendrán relevancia penal en tanto reúnen las exigencias típicas del delito del

art. 307 CP.

En efecto, como hemos dicho en

STS. 725/2002 de 25.4, resulta cierto que la conducta empresarial de dejar de ingresar las cuotas obreras de la Seguridad Social fue calificada con anterioridad a las Leyes Orgánicas 6 y 10 septiembre 1995, como constitutivas de delito de apropiación indebida del artículo 535 del derogado Código Penal.

Más tal criterio se cuestionó cuando la

Ley Orgánica 6/1995, creó una figura especial, en el artículo 349 bis, que luego en el nuevo Código pasaría a constituir el artículo 307. La Sala Plena de este Tribunal en su reunión de 17 de noviembre de 1997 acordó estimar que las defraudaciones a la Seguridad Social inferiores a la suma indicada de quince millones de pesetas carecían de tipicidad y se habían trocado en meros ilícitos administrativos.

En consecuencia, las

Sentencias de 18 y 21 de noviembre de 1997 ratificando el Acuerdo citado Pleno de esta Sala Segunda declararon que por aplicación del principio de especialidad, debe actualmente sostenerse que el impago de cuotas obreras a la Seguridad Social que venía siendo considerando, antes de la LO. 6/1995, de 29 junio, como un delito de apropiación indebida, aun con algunas disidencias de la doctrina, se integra en el tipo específico del anterior artículo 349 bis o el 307 del actual Código Penal (STS. 1017/2007 de 15.11).

Y mucho más claro es el caso de las retenciones no ingresadas a la Hacienda Pública, ya que el

art. 305 del Código penal (idéntico al 349 del anterior texto punitivo), se refiere explícitamente a la defraudación eludiendo el pago (ingreso) de "cantidades retenidas o que se hubieran debido retener", siempre que "el importe no ingresado de las retenciones" exceda de quince millones de pesetas.

B')Respecto a la no inclusión de los recargos de mora o apremio e intereses con independencia de que en los hechos probados se dice que la cantidad adeudada es la suma del débito por cuota más el recargo del 20% por impago, sin dicho recargo del 20%, se cuantificaría la deuda en el ejercicio de 1997 en 199.198,39 euros, y el débito neto hasta el mes de junio de 1998 cuyo ingreso se eludió en el ejercicio de 1998 fue de 157.294,71 euros, contabilizados los meses vencidos de enero a junio, en cuanto que la intervención judicial tuvo lugar el 14.7.1998, por

lo que en ambos casos se ampliaría el límite de los 120.000 euros necesarios para la tipificación delictiva.

En este extremo incluso siguiendo el sistema de cálculo de las cuotas que utilizan los recurrentes en el motivo 15, error en la apreciación de la prueba, la cuantía correspondiente al ejercicio de 1998 superaría la exigida en el tipo:

En efecto tomando el informe pericial de los inspectores de trabajo (folios 3917 y ss. Pieza Administración judicial), las cuotas no abonadas de enero a noviembre 1998 son 15.280.315 pts. Por lo que la deuda de enero a junio (no mayo como se pretende en el motivo) será las 6/11 partes, esto es, 8.334.717 ptas., a las que había que añadir las correspondientes a Publicidad Lema, el citado informe fija su deuda de enero a octubre 3.278.993, por lo que en el periodo de enero a junio, serían las 6/10 partes, esto es, 1.967.395 ptas. que nos daría un total de 10.302.112 ptas, que sumadas a las actas por diferencia 10.076.424 ptas, supondría una cantidad total defraudada de 20.378.536 ptas. equivalentes a 122.477,47 euros, superior al limite cuantitativo.

No siendo ocioso transcribir la

sentencia de esta Sala 523/2006 de 19.5 que es recogida por la Sala de instancia que clarifica esta cuestión: "teniendo en cuenta que el texto del art. 307 CP se refiere a la omisión del pago de cuotas de la Seguridad Social -conceptos de recaudación conjunta- y esos conceptos de recaudación conjunta incluyen todas las sumas que se generen por la omisión consciente del ingreso de las cantidades generadas por los hechos que establecen las Leyes de la Seguridad Social. La defensa, por el contrario trae a colación la opinión de algunos autores, pero sin embargo, no expone razones jurídicas convincentes para excluir los recargos por mora y apremio del concepto de "recaudación conjunta". Por el contrario, carecería de todo fundamento suponer que el Legislador sólo ha querido establecer una protección meramente parcial de un patrimonio oficial de singular significación en la realización de la política social del Estado. Asimismo no seria justificable que quien incumple deberes de solidaridad social se vea beneficiado con el uso gratuito de sumas de dinero ajeno que, de haberse obtenido mediante un préstamo hubiera tenido que retribuir mediante pago de intereses.

c')Y respecto a la inexistencia de ánimo de defraudar la sentencia afirma en el factum (Pág. 179 a 182) que además de la deuda consolidada, las cotizaciones que efectuaban las empresas del Grupo Orain en 1997 y 1998 hasta la intervención judicial se realizaban por bases de cotización inferiores a los salarios realmente percibidos, por lo que generaron diferencias en las liquidaciones presentadas, cantidades que se dejaron de ingresar en la Tesorería, por tanto si se falsean datos a efectos de

liquidación de cuotas, mal puede sostenerse que no exista animo defraudatorio que abarca la totalidad de la suma no ingresada.

VIGESIMOCUARTO.- El motivo vigésimo por infracción de precepto constitucional al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el art. 50.5 CP, por falta de motivación de la cuota diaria de la pena de multa impuesta en la sentencia, 30 euros diarios, a cada uno de los penados sean cuales sean sus condiciones económicas, familiares, patrimoniales. Ausencia de motivación que debe llevar a la fijación de la cuota en el número previsto legalmente, 200 ptas, (1,20 euros).

El motivo no debe ser atendido.

Respecto a la necesidad de motivación de la cuantía de la cuota diaria de la multa, como decían las

SSTS. 49/2005 de 28.1, 7.11.2002 y 3.6.2002.

"El

artículo 50.5 del Código Penal dispone, en efecto, que la cuantía de la cuota diaria de la sanción de multa ha de adecuarse a las condiciones económicas del condenado, teniendo que ser proporcional a las mismas".

De modo que esa cuantía deberá en todo caso, y a riesgo de quedar de otro modo en la más completa inaplicación el referido precepto en cuanto a las exigencias que establece, fundamentarse en alguno de los siguientes extremos: a) la acreditada situación económica concreta del sancionado, con apoyo expreso en la correspondiente pieza de responsabilidad civil; b) alguna circunstancia específicamente reveladora de una determinada capacidad económica (propiedad de un automóvil, por ejemplo); c) cuando menos, algún dato que, el Juzgador de instancia, desde la apreciación que le permite su inmediación de juicio, ponga de relieve, con argumentos racionalmente aceptables, en la motivación de su decisión al respecto; o d), en todo caso, incluso la posibilidad de que el Tribunal «ad quem» vislumbre, con los datos que se ofrezcan en el procedimiento, que la cuantía aplicada no aparece como desproporcionada, al no resultar excesiva dado su importe, situado con proximidad al límite legal mínimo, y toda vez que no pueda considerarse al condenado carente de todo tipo de ingresos.

No podemos olvidar, en ese sentido, que si bien algunas Resoluciones de este mismo Tribunal se muestran radicalmente exigentes con estos aspectos, aplicando, sin paliativos, la

cuantía mínima legal de la cuota diaria, en ausencia de investigación sobre la capacidad económica del acusado

(STS de 3 de octubre de 1998 [RJ 1998\7106], por ejemplo), otras más recientes en el tiempo, por el contrario, admiten que, dada la amplitud de los límites cuantitativos previstos en la Ley, de doscientas a cincuenta mil pesetas, la imposición de una cuota diaria en la «zona baja» de esa previsión, por ejemplo en quinientas pesetas, no requiere de expreso fundamento (STS de 26 de octubre de 2001 [RJ 2001\9619]). Interpretación que no ofrece duda alguna en su admisión cuando el total de la multa a satisfacer, por la cuantía verdaderamente reducida de la cuota (no más de quinientas pesetas generalmente) o por los pocos días de sanción (al tratarse de la condena por una simple falta, por ejemplo), es verdaderamente nimia, hasta el punto de que su rebaja podría incurrir en la pérdida de toda eficacia preventiva de tal pena.

Así, son de destacar también, en la misma línea, las

SSTS de 20 de noviembre de 2000 (RJ 2000\9549) y 15 de octubre de 2001, que afirman, la primera de ellas para una cuota de mil pesetas y la segunda incluso para la de tres mil, que la fijación de unas cuantías que o no superan siquiera las del salario mínimo o, en todo caso, llevan a una sanción, en el ámbito penal, incluso inferior a la que pudiera considerarse equivalente impuesta por la Administración en el ejercicio de su función sancionadora, no requieren mayor justificación para ser consideradas conforme a Derecho, puesto que «Una cifra menor habría que considerarla insuficientemente reparadora y disuasoria, por lo que la sanción penal no cumpliría adecuadamente su función de prevención general positiva».

A su vez, la

STS de 11 de julio de 2001 (RJ 2001\5961) insiste, con harto fundamento y reuniendo la doctrina más actual de esta Sala, en que:

El

art. 50.5 del Código Penal señala que los Tribunales fijarán en la sentencia el importe de las cuotas diarias "teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo". Como señala la Sentencia núm. 175/2001 de 12 de febrero, con ello no se quiere significar que los Tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que pueden afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y es, además, desproporcionado, sino

únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse.

La insuficiencia de estos datos no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto (200 ptas.), como pretende el recurrente, a no ser que lo que en realidad se pretenda es vaciar de contenido el sistema de penas establecido por el Poder Legislativo en el Nuevo Código Penal convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días-multa en algo meramente simbólico, en el que el contenido efectivo de las penas impuestas por hechos tipificados en el Código Penal acabe resultando inferior a las sanciones impuestas por infracciones administrativas similares, que tienen menor entidad que las penales, como señalaba la

sentencia de esta Sala de 7 de julio de 1999 (RJ 1999\280).

Ha de tenerse en cuenta que el reducido nivel mínimo de la pena de multa en el CP. debe quedar reservado para casos extremos de indigencia o miseria, por lo que en casos ordinarios en que no concurren, dichas circunstancias extremas resulta adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior, como sucede en el caso actual con la cuota diaria de 30 euros (5.000 ptas.).

En efecto aplicando el criterio establecido en la referida

sentencia de 7.7.1999, si el ámbito legalmente abarcado por la pena de multa -de 200 a 50.000 ptas. de cuota diaria (en la actualidad de 2 a 400 euros), lo dividiésemos hipotéticamente en diez tramos o escalones de igual extensión -de 4980 ptas. cada uno- en la actualidad de 39,8 euros)- el primer escalón seria de 200 a 5180 ptas. (en la actualidad de 2 a 41,8 euros), por lo que en todo caso, la pena de multa impuesta estaría en este primer tramo.

Por ello, en el supuesto que nos ocupa, aún cuando es cierto, como el recurso refiere, que el Tribunal de instancia no ha consignado motivación expresa para la imposición de los 30 euros diarios que aplica, existen datos suficientes para inferir que dicha pena no resulta desproporcionada ni absoluta ni relativamente con la doctrina jurisprudencial expuesta. Así constan los puestos de trabajos desempeñados por los recurrentes, F.M.L., vocal del Consejo de Administración de Orain, Cooperativista y posterior Presidente de Cooperativa e incluso avalista por la cantidad de 23 millones de pesetas; I.M.L., administrador único de Orain y antes Consejero y Secretario; X.S.M., director de Egin y T.T.I., Subdirectora de dicha publicación. Ocupaciones las referidas que presuponen una

capacidad económica que justifica suficientemente la cuantía de la multa.

Consecuentemente el motivo se desestima.

VIGESIMOQUINTO.- El motivo vigésimo primero por vulneración del principio de presunción de inocencia del

art. 24 CE. y con amparo en el art. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho de presunción de inocencia, ya ha sido analizado conjuntamente con el motivo undécimo a cuya argumentación nos remitimos.

VIGESIMOSEXTO.- El motivo vigésimo segundo al amparo de lo establecido en el

art. 852 LECrim. por vulneración del derecho fundamental a la celebración de un juicio sin dilaciones indebida del art. 24 CE, pues a lo largo de la tramitación de la presente causa se han producido importantes dilaciones que no tienen causa en ningún comportamiento de los procesados y que deben motivar el reconocimiento de que han concurrido dichas dilaciones a los efectos que procesan sobre cuantificación de las penas.

Como hemos dicho en la

STS. 892/2008 de 26.12, 875/2007 de 7.11, 1144/2005 de 11.10, la doctrina de esta Sala, siguiendo el criterio interpretativo del TEDH en torno al art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona, el derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable, señala los factores que han de tenerse en cuenta para su estimación, que son los siguientes: la complejidad del proceso, los márgenes ordenados de duración de los procesos de la misma naturaleza en igual periodo temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles.

Por ello, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por lo tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama. En particular debe valorarse la

complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan). En el examen de las circunstancias de la causa también el TEDH ha señalado que el periodo a tomar en consideración en relación al

artículo 6.1 del Convenio empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación, en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos. (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas c. España).

En cuanto los efectos nuestra

sentencia de 23.1.2004, con cita de la 1.7.2002 dice lo siguiente:

"los efectos que una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas puede producir en el seno de un procedimiento penal ha sido objeto de discusión en tres reuniones de pleno no jurisdiccional de esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo :

a) en la primera de ellas, del día 2-10-92, obtuvo mayoría de votos entre los Magistrados la postura de la no incidencia de tal vulneración en el correspondiente pronunciamiento condenatorio. Habría de tener eficacia en una posible solicitud de indulto o en una petición de indemnización al Estado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, conforme al

art. 121 CE. y a los arts. 299 y ss. LOPJ.

b) luego el tema volvió a tratarse en otra reunión de 29.4.97 en la que se acordó que, en caso de apreciarse que en el proceso penal hubiera habido la mencionada vulneración y hubiera de estimarse su motivo de casación al respecto, así habría de declararse por esta Sala en la correspondiente sentencia, sin condena en costas y con los pronunciamientos que se considerasen adecuados, en su caso, sobre proposición de indulto, suspensión de la ejecución de la pena mientras se tramitara la solicitud de esta medida de gracia, conforme a lo dispuesto en el

art. 4.4 CP. y un pronunciamiento de segunda sentencia.

c) días más tarde, en otra reunión celebrada el 21.5.99, se acordó reconocer eficacia en la sentencia penal condenatoria a esta violación del mencionado derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, a través de la circunstancia atenuante analógica recogida en el

art. 21.6 CP. vigente que se corresponde con la del art. 10.10 CP. 1973. Se acordó por mayoría la posición que mantenía que esa lesión de un derecho fundamental, de orden procesal, reconocido en el art. 24.2 CE., podía producir efecto en la cuantía de la pena a través de la mencionada atenuante, como una compensación al reo por el perjuicio producido por el retraso en la tramitación del procedimiento por causas ajenas al propio condenado.

Postura esta sentada en la jurisprudencia más reciente, por ejemplo

STS 1.7.2004, que sobre la base del art. 4.4 CP. ha descartado que la inexistencia de dilaciones indebidas sea un presupuesto de la validez del proceso y por ello de la sentencia condenatoria. Por el contrario, partiendo de la validez de la sentencia, ha admitido la posibilidad de proceder a una reparación del derecho vulnerado mediante una disminución proporcionada de la pena en el momento de la individualización, por lo que habrá de atender a la entidad de la dilación. El fundamento de esta decisión radica en que la lesión causada injustificadamente en el Derecho Fundamental como consecuencia de la dilación irregular del proceso, debe ser valorada al efecto de compensar una parte de la culpabilidad por el hecho, de forma análoga a los efectos atenuatorios que producen los hechos posteriores al delito recogidos en las atenuantes 4ª y 5ª del art. 21 CP.

Precisamente en relación con estas causas de atenuación, las dilaciones indebidas deben reconducirse a la

atenuante analógica del art. 21.6 CP, como única posible excepción al criterio jurisprudencial que exige la correlación con alguna de las atenuantes típicas para aplicar la analogía del art. 21.6 CP, en los casos de que esas dilaciones no sean computables al acusado, que además de la pena por el delito cometido, debe sufrir los males injustificados producidos por un proceso penal irregular que vulnera el derecho constitucional de aquél a ser juzgado sin indebidas dilaciones que consagra el art. 24 C.E. En estos supuestos, se trataría también de circunstancias posteriores a la comisión del delito porque, -como sigue diciendo la STS. 806/2002- como es patente, los males generados por las dilaciones indebidas provienen de la lesión de un derecho fundamental del autor del ilícito que es atribuible al órgano jurisdiccional, de suerte que, constituyendo la pena una pérdida de esos derechos, la doctrina más moderna estima que las lesiones de derechos constitucionales que son consecuencia de un desarrollo irregular del proceso que concluye con la imposición de la pena, deben ser abonadas a ésta como compensación reparadora del derecho constitucional infringido y soportado por el autor del hecho.

Pues bien la sentencia recurrida analiza la petición de las defensas de la existencia de dilaciones indebidas deducible por primera vez en su escrito de conclusiones definitivas, sin concretar cuales han sido éstas de forma clara y precisa, haciendo un detallado y minucioso resumen del devenir de las actuaciones en la fase de instrucción en la pieza principal y el resto de las piezas, fase intermedia y juicio oral (pág. 545 a 558 de la sentencia), y desestima su concurrencia, si bien algunos de los argumentos que expone como la falta de protesta de las defensa en ninguna de aquellas fases sobre la producción de las dilaciones, no pueden ser, sin más, aceptados, pues aunque se haya exigido en ocasiones que quien denuncia las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en el momento oportuno, pues la vulneración del derecho, como recordábamos en la

STS. 1151/2002 de 19.6 "no puede ser apreciada si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión o evitar que se produzca, ya que esta denuncia previa constituye una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el art. 24.1 de la Constitución mediante la cual poniendo la parte al órgano Jurisdiccional de manifiesto su inactividad, se le da oportunidad y ocasión para remediar la violación que se acusa". (Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1992, 301/1995, 100/1996 y 237/2001; sin embargo, como hemos precisado en SSTS. 1497/2002 de 23.9 y 705/2006 de 28.6, "en esta materia no se deben extremar los aspectos formales. En primer lugar porque en el proceso penal, y sobre todo durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial. Y, en segundo lugar, porque el imputado no puede ser obligado sin más a renunciar a la eventual prescripción del delito que se podría operar como consecuencia de dicha inactividad. Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la posición del imputado, y otros procesos que responden a diversos principios. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el artículo 24 CE sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza".

Así pues, la obligación de colaborar con el órgano jurisdiccional, que compete a las partes en orden a la necesidad de respetar las reglas de la buena fe

(artículo 11.1 LOPJ), y que se concreta en la denuncia oportuna de las dilaciones con el fin de evitar cuanto antes, o en su caso de paliar, la lesión del derecho fundamental, no alcanza al acusado en el proceso penal hasta el extremo de obligarle a poner de manifiesto la posibilidad de que pueda prescribir el delito cuya comisión se le atribuye, negándole en caso contrario los efectos derivados de una administración de la Justicia con retrasos no justificables.

Ahora bien, lo que si debe exigirse es que la parte recurrente señale los puntos de dilación en la tramitación y la justificación de su carácter indebida. Así se pronuncian las

SSTS. 10.12.2004 y 15.3.2007, "para la apreciación de la atenuante analógica no es suficiente su mera alegación, sino que es necesario que quien la reclama explicite y concrete las demoras, interrupciones o paralizaciones que haya sufrido el proceso, a fin de que esta Sala pueda verificar la realidad de las mismas, evaluar su gravedad y ponderar si están o no justificadas.

La parte recurrente que, en la instancia parece que omitió estas prevenciones, en el recurso sí hace examen de la tramitación de las distintas piezas para intentar poner de manifiesto periodos de inactividad significativo, pero partiendo de que fecha de inicio del cómputo de las dilaciones no es correcta, pues ésta solo debe empezar -como recuerda la

STS. 1288/2006 de 11.12- cuando una persona está formalmente acusada, o cuando el proceso tiene repercusiones adversas para él dadas las medidas cautelares que se hayan podido adoptar. En tal sentido puede citarse la doctrina del TEDH, caso Eckle vs. Alemania, y caso López Solé vs. España, sentencia de 28 de Octubre de 2003 donde se dice textualmente "....el periodo a tomar en consideración en relación al art. 6-1º del Convenio, empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos....". En el mismo sentido pueden citarse las sentencias de esta Sala 1051/2006 de 30 de Octubre, f.jdco. tercero y 1549/2004 de 27 de Diciembre, fjdico. Segundo, lo cierto es que los periodos interruptivos que señala en la fase instructora no tienen entidad suficiente para justificar su pretensión, dada la extensión y complejidad del sumario con 59 personas procesadas y distintas piezas interrelacionadas entre ellas, la multiplicidad de vicisitudes procesales por la actuación de las partes personadas en la causa en ejercicio de su legítimo derecho de defensa y las numerosas incidencias suscitadas en el juicio oral, llevan a esta Sala a considerar acertada la decisión de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, no entendiendo producida la vulneración del Derecho Fundamental invocado, sin perjuicio de que esa dilatada instrucción pueda ser valorada como un factor de individualización en la concreta determinación de las penas.

VIGESIMOSEPTIMO.- El motivo vigésimo tercero al amparo del

art. 849.1 LECrim. por violación por inaplicación del art. 21.6 CP, en relación con el art. 66 del mismo Texto, por cuanto las defensas en sus conclusiones definitivas interesaron la aplicación de la atenuante muy cualificada por la existencia de

dilaciones indebidas que han prolongado la tramitación de la causa de forma esencial y excesiva. La sentencia no aprecia estas dilaciones y se postula en el motivo su revocación en este aspecto con la aplicación de la atenuante como muy cualificada e imposición, en su caso, de las penas en un grado inferior o si se estima la atenuante como tal, en su mitad inferior.

Supeditado el motivo a la procedencia del motivo anterior deberá seguir igual suerte desestimatoria.

No obstante se debe señalar que por atenuante muy cualificada ha entendido esta Sala -por ejemplo

sentencias 493/2003 de 4.4, 875/2007 de 7.11 y 575/2008 de 7.10, aquellas que alcanzan una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia, teniendo en cuenta las condiciones del culpable, antecedentes del hecho y cuantos elementos o datos puedan detectarse y ser reveladores del merecimiento y punición de la conducta del inculpado (SSTS. 30.5.91, 26.3.98, 19.2.2001). Y tratándose, además de atenuantes por analogía, ha puesto de relieve su dificultad la Sentencia 1846/1994, de 24 octubre, pues la analogía supone un término comparativo con otra recogida expresamente en la ley, de tal manera que si esta última (la que sirve de comparación) no puede aplicarse de modo directo, mal puede entenderse la analógica con el carácter de "duplicada".

En todo caso para reputar una atenuante como muy cualificada es necesario que la sentencia lo declare expresamente o se deduzca de los hechos declarados probados y deben estimarse como muy cualificadas cuando de las circunstancias concurrentes se deduzca una menor intensidad o malicia en la intencionalidad delictuosa, bien por la menor libertad volitiva del sujeto para delinquir o por la menor entidad del propósito criminoso o acercamiento a la justificación, habiendo señalado que para la procedencia de esa especial cualificación, es preciso: 1º. Que su intensidad sea superior a la normal respecto a la atenuante correspondiente. 2º. Que se atienda a la circunstancialidad del hecho, del culpable y del caso, de manera que tan solo de forma excepcional las atenuantes analógicas pueden ser consideradas como muy cualificadas

(STS. 26.3.98, ATS. 5.4.2000).

Ello determina que en el supuesto de la atenuante de dilaciones indebidas para atribuir ese carácter debe limitarse a casos de retrasos excepcionales y graves

(SSTS. 19.2.2004, 27.12.2003, 17.2.2009).

MOTIVOS COMUNES PARA J.L.E.U. Y J.M.Z.G.

VIGESIMO OCTAVO.- El motivo primero por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el art. 9.3 referente a la interdicción de la arbitrariedad, así como con el art. 120 CE, relativo a la motivación de la sentencia, por cuanto la sentencia de instancia ha discriminado de forma indebida e irrazonable la prueba de descargo ofrecida, ya que ha ignorado y no ha valorado las pruebas documental y testifical propuestas y practicadas en la vista oral a instancias de las defensas, alegando que la primera fue renunciada y en la segunda se daba una palmaria afinidad ideológica, organizativa y sentimental por parte de los testigos.

El motivo es idéntico en su contenido y argumentación con el motivo tercero del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, por lo que para evitar innecesarias repeticiones nos remitimos a los argumentos empleados para su desestimación.

VIGESIMONOVENO.- El motivo segundo al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el art. 14 CE, referente a la interdicción de la discriminación por motivos de opinión.

Argumenta que la sentencia ha discriminado de forma indebida e irracional la prueba testifical de descargo ofrecida por la defensa, ya que ha ignorado y no ha valorado la declaración de 205 testigos con el argumento global y conjunto para todos ellos de que se daba una palmaria afinidad ideológica y organizativa con los acusados, citando en su apoyo la

STC. 63/93 de 1.3, que declaró que "negar todo valor probatorio a una declaración por el simple hecho de provenir de afiliados o simpatizantes de un partido, sin otras consideraciones vinculadas al caso concreto, equivale a aplicar un criterio de valoración arbitrario que introduce una discriminación contraria a lo prevenido en el art. 14 CE, y a las exigencias del derecho a un proceso justo con todas las garantías consagrado en el art. 24 del Texto Constitucional.

El motivo se desestima.

Una cosa es la necesidad -que ya hemos destacado- de valorar la prueba de descargo y otra muy distinta que la Sala tenga que analizar individualmente una por una, el contenido de las declaraciones de los 205 testigos, bastando con que de forma genérica razone que carecían de capacidad para contrarrestar la fuerza probatoria de los otros elementos probatorios, destacando

que resultaban poco creíbles por el interés directo que mostraron en que el resultado del proceso se resolviera favorablemente para los acusados. Es decir el Tribunal no niega valor probatorio a los testigos de la defensa por el solo hecho de ser simpatizantes de las organizaciones de los acusados sino por su manifiesta parcialidad, "no solo por el contenido de lo declarado, sino por la forma en que se hizo ya que la mayoría de los testimonios, además de referirse a hechos, también relataba la condición personal y la bondad de los acusados y sus convicciones", como también se recoge en la pagina 975 de la sentencia.

Por tanto, no constituyendo el criterio de valoración de la prueba, ninguna discriminación por motivo de opinión, el motivo deviene improsperable.

TRIGESIMO.- El motivo tercero por vulneración de precepto constitucional al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE).

Alega la parte recurrente que la sentencia sustenta el relato de hechos probados que da lugar a las condenas de J.L.E.U. y J.M.Z.G. otorgando el valor de prueba documental a una serie de documentos que en su día fueron impugnados por la defensa al tratarse de copias simples no reconocidas por los acusados; obtenidos o intervenidos en registros efectuados con vulneración de la legalidad constitucional o legalidad ordinaria; figurar en Comisiones Rogatorias en las que las diligencias practicadas no han sido traducidas al castellano; haber sido extraídos de soportes informáticos sin que conste que el volcado de su contenido se hubiera efectuado bajo la fe del Secretario; y finalmente, su traducción del euskera al castellano se ha efectuado por traductores designados por el Tribunal.

El motivo coincide con el articulado en segundo lugar en el recurso interpuesto por X.S.M. y otros por lo que nos remitimos a lo allí argumentado para evitar repeticiones innecesarias.

TRIGESIMOPRIMERO.- El motivo cuarto por infracción de precepto constitucional al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), alega la parte recurrente que "la sentencia sustenta el relato de hechos probados que da lugar a las condenas de J.L.E.U. y J.M.Z.G. en un documento denominado "Reunión responsables del Proyecto Udaletxe " que contendría un sistema de financiación de ETA-KAS cuando de lo actuado en la causa no consta la existencia de tal documento, no

habiendo sido aportado ni en la instrucción ni en la fase de plenario y además, se le atribuye unos contenidos y se efectúa, una interpretación que no se corresponde con el supuesto texto ni con los elementos que cita como relacionados con el mismo".

Dada la identidad de su argumentación con el motivo quinto del recurso interpuesto por Salutregi y otros nos remitimos a lo allí razonado para su desestimación en aras de evitar innecesarias repeticiones.

TRIGESIMOSEGUNDO.- El motivo quinto por infracción de lo previsto en el

art. 849.2 LECrim. por existir error en la apreciación de la prueba en base a documentos obrantes en la causa no contradichos por ningún otro tipo de elementos probatorios que demuestran la equivocación del Tribunal de instancia; errores en relación a las fechas y periodos de nombramientos, permanencias y cese de J.L.E.U. y J.M.Z.G. así como de los diferentes miembros de los Consejos de Administración de las mercantiles Orain SA, y Ardatza SA, y que se evidencian a través de las Certificaciones de los Registros Mercantiles de Vizcaya y Guipúzcoa.

Errores que, a juicio de los recurrentes, resultan esenciales y terminantes a la hora de la imputación de las responsabilidades a cada uno de los acusados, pues en atención a su presencia o no en los Consejos de Administración se les reputará responsables de hechos que el Tribunal califica como constitutivos de delitos de falseamiento de contabilidad, insolvencia punible, defraudación a la Seguridad Social y otros, como la integración o colaboración con organización terrorista, pues en algún caso se atenderá a la mayor o menor permanencia en los Consejos de Administración para concluir que las conductas encajan en uno u otro tipo delictivo.

Los recurrentes va destacando una serie de errores de fechas y composición de los Consejos de Administración que acoge la sentencia, frente al contenido de las certificaciones registrales que en sus distintos apartados coinciden en lo esencial con los errores denunciados en el motivo sexto -también con base al

art. 849.2 LECrim. del recurso interpuesto por X.S.M. y otros.

1º.- Así en primer lugar denuncia que la

sentencia, folio 167 recoge que «el 6 se septiembre de 1989 se produjo una tercera renovación del Consejo de Administración de ORAIN, manteniéndose en todos los puestos a las personas que los venían ocupando, excepto la vicepresidencia, que recayó en un acusado apartado del juicio por enfermedad, y entró a formar parte del mismo como vocal el acusado F.M.L., además de otra persona

ajena a este procedimiento, el cuál, el 5 de Junio de 1991 fue sustituido por el acusado J.M.Z.G.».

a)Sostienen los recurrentes que no es cierto por cuanto que la tercera renovación del Consejo de Administración de ORAIN SA no se produjo el 6 de Septiembre de 1989, sino por Acuerdo adoptado por la Junta de Accionistas de 30 de mayo de 1989, si bien se eleva a escritura pública el 6 de Septiembre de 1989 y se inscribe en el Registro Mercantil el 6 de Junio de 1991.

b)Dicen también que la sentencia yerra en cuanto a que no se mantuvo, como se afirma, en todos los puestos del Consejo a todas las personas que los venían ocupando.

c)Dicen igualmente que, en lo que respecta al condenado y recurrente J.M.Z.G., en contra de lo que dice la sentencia (f. 167), realmente entró a formar parte del Consejo de Administración de ORAIN SA por Acuerdo de la Junta de Accionistas de 30 de Junio de 1990, en sustitución del Sr. X.O., acuerdo que se escrituró el 8 de Junio de 1991 y se inscribió en el Registro el 13 de Septiembre de 1991.

Llevan razón los recurrentes, según se desprende de la Certificación del Registro Mercantil (fs, 9.359 y ss), pero el error carece de trascendencia por cuanto que lo único que supone es que el Sr. J.M.Z.G. habría formado parte del Consejo de Administración más tiempo del que la propia sentencia reconoce, y en relación al apartado a) el error carece de trascendencia práctica, al igual que el b) en lo que se refiere a J.L.E.U. que no fue afectado por la renovación.

2º.- Se denuncia también que la sentencia, a los folios 167 a 169, declara que "En definitiva, los órganos sociales de Orain en el año de 1992, fecha en la que esta compañía aparece "'formalmente" encuadrada dentro de las empresas vinculadas a la Comisión del Proyecto Udaletxe estaba constituido por:

- J.L.E.U., Presidente, que en sus comunicaciones con el aparato político de la organización terrorista ETA, utilizaba el nombre orgánico de"H.".

- Un acusado, no juzgado por enfermedad, Consejero Delegado, y a la vez, administrador único y director de Untzarri Bidaiak, S.L.-Ganeko (R.U.Z.).

- Un letrado, Secretario.

- Un acusado excluido del enjuiciamiento por enfermedad, Vicepresidente.

- J.A.L., liberado de la "Koordinadora Abertzale Socialista" como militante de los ASK, ya partir de 1992 portavoz de la coordinadora abertzale, consejero de Orain, que en sus comunicaciones con el aparato político de ETA usaba el nombre orgánico de "G.".

- F.M.L., consejero.

- J.M.Z.G., consejero.

El mismo Consejero de Orain, S.A. también administraba a la sociedad Ardatza, S.A.

Hasta 1992 el cargo de Consejero delegado de ambas sociedades, coincidieron en la misma persona.

Ese mismo año los miembros del Consejo de Administración de Ardatza, S.A, designaron Consejero y Secretario de la mercantil al acusado J.A.E.A. ...", y también a los folios 169 a 173 que "El 27 de junio de 1992 cesó el consejero y secretario común en ambas sociedades siendo sustituido por dos personas que a su vez pasaron a desempeñar los mismos cargos en ambas sociedades" y que "Dentro de la dinámica interna de la renovación de Orain, S.A., el 11 de enero de 1993, se produjo la dimisión del letrado Sr. I.S. como Secretario del Consejo de Administración, cargo en el que fue sustituido por J.M.Z.G., que, antes era vocal de dicho Consejo".

Se pone de manifiesto que jamás coincidieron en el Consejo de Administración los Sres. I.S. y J.A.L., según se desprende de la Certificación del Registro Mercantil (f. 9.362), pero el error carece de trascendencia, al menos en lo tocante a los acusados y recurrentes Sres. J.L.E.U. y J.M.Z.G..

Se dice que el Sr. J.M.Z.G. fue designado como Secretario del Consejo de Administración de Orain, el 27 de Junio de 1992, mediante Acuerdo que se escrituró el 30 de Junio de 1992 y se inscribió en el Registro Mercantil el 11 de Enero de 1993.

El dato es cierto, según se desprende de la Certificación del Registro Mercantil (f. 9.362), pero el error carece de trascendencia, por cuanto que lo único que supone es que el Sr. J.M.Z.G. habría formado parte del Consejo de Administración, como Secretario, más tiempo del que la propia sentencia reconoce.

Señalan también los recurrentes que los miembros del Consejo de Administración de ARDATZA SA no designaron Consejero, y sí Secretario, del Consejo de Administración de ARDATZA SA al Sr. J.A.E.A..

No llevan razón los recurrentes por cuanto que la sentencia se limita a mencionar el año 1992 como el del nombramiento del Sr.

J.A.E.A., y el recurso pretende puntualizar la fecha de dicho nombramiento que en cualquier caso, y tal y como se desprende de la Certificación del Registro Mercantil, está situada dentro de dicho año. En cualquier caso, el error sería intranscendente en lo que atañe a los recurrentes Sres. J.L.E.U. y J.M.Z.G..

3º.- Se denuncia que la

sentencia, al folio 173, recoge que «El 26 de junio de 1993 se acordó la reelección del Consejo de Administración por un periodo de cuatro años».

Se dice que en tal fecha únicamente se acordó la reelección, por cuatro años, de tres de los Consejeros de ORAIN SA, y no de la totalidad del Consejo de Administración, según se desprende de la Certificación del Registro Mercantil (f. 9.362), pero dicho error, en lo que afecta a los Sres. J.L.E.U. y J.M.Z.G., carece de trascendencia por cuanto que ellos fueron dos de los Consejeros reelegidos.

4º.- Se denuncia que la

sentencia al folio 174 recoge que «En octubre de 1989 Orain S.A., trasladó su sede social a la calle General de la Concha nº 32,9º de Bilbao, y se redujo y amplio de nuevo el capital social respectivamente en 151.000.000 Ptas. y 20.000.000 Ptas.

Una cuarta parte del nuevo capital social fue desembolsado por el acusado I.M.L., que venía desempeñando el cargo de administrador único de Orain S.A. desde 1995, habiendo sido con anterioridad, desde 1984 hasta 1989 Consejero y Secretario de la mencionada mercantil».

Ponen de manifiesto que ello no es cierto por cuanto que el traslado de sede a Bilbao se produjo en 1995 y no en 1989, y ello, por Acuerdo de la Junta General Extraordinarias de 21 de Diciembre de 1995, según se desprende de la Certificación del Registro Mercantil (f. 9365), pero dicho error carece de cualquier trascendencia práctica.

5º.- Se señala que la sentencia, al folio 174, recoge que: «El Consejero-Delegado de Orain S .A. entre octubre de 1987 y julio de 1995, acusado fallecido procedente del sindicato LAB, fue la persona que "oficialmente" asumió una nueva reestructuración del grupo Orain, contando con la supervisión y aprobación de todos los miembros del Consejo de Administración de esta mercantil».

Ponen de manifiesto que la sentencia se está refiriendo, inequívocamente, Don., M.A.O., ex miembro del sindicato LAB y ya fallecido, siendo así que el Sr., M.A.O. fue designado para ocupar el cargo de Consejero Delegado de ORAIN SA en la Junta General de

11 de Junio de 1995, mediante Acuerdo elevado a escritura el 21 de Junio de 1995 e inscrito el 27 de Junio del mismo año, según se desprende de la Certificación del Registro Mercantil (f. 9363) pero el error, en lo tocante a los recurrentes Sres. J.L.E.U. y J.M.Z.G., carece de trascendencia práctica.

6º.- Se denuncia por los recurrentes que la sentencia, al folio 180 y ss, recoge que "En definitiva, la deuda total del ejercicio de 1997 que el Grupo Orain (Orain, Hernani Inprimategia y Publicidad Lema 2000) omitió pagar a la Seguridad Social falseando las bases de cotización a las que estaba obligada fue la siguiente:

Actas por diferencias	22.086.714 ptas	132.743,82 euros
Cuotas no abonadas	17.685.873 ptas	106.294,24 euros

Total 39.772.587 pesetas 239.038 euros.

Dichas cantidades suponen las sumas correspondientes a las cantidades resultantes de las liquidaciones presentadas por las empresas que no fueron abonadas (cuotas no abonadas), en las cuales los responsables del Consejo de Administración de ORAIN S.A. entonces conformado por los acusados J.L.E.U., F.M.L., J.M.Z.G. e I.M.L., así como otros dos acusados ausentes (uno apartado del proceso por enfermedad y el otro fallecido) y el Administrador único de Hernani Inprimategia, I.Z.Z., si bien éste carecía de autonomía decisoria sobre la materia. Aquellos falsearon consciente e intencionadamente la realidad porque a ellas debía sumarse las cuotas correspondientes a las actas por diferencias entre lo que se declaró y lo que realmente debería haberse ingresado.

La circunstancia de las irregularidades contables y en materia económica en ningún momento escapó al conocimiento del Consejo de Orain S.A...".

Se señala que en el año 1997 el Consejo de Administración de ORAIN SA no estaba formado por las personas que recoge la sentencia (J.L.E.U., F.M.L.), J.M.Z.G. y I.M.L.), así como por otros dos acusados, uno apartado del proceso por enfermedad y el otro fallecido, sino única y exclusivamente por Sr. I.M.L., ya que, con fecha 21 de Diciembre de 1995, la Junta General de Accionistas había acordado sustituir todo el Consejo de Administración por un Administrador único, cargo para el que había sido designado I.M.L.. Dicho Acuerdo fue elevado a escritura pública el 9 de Junio de 1996 e inscrito el 4 de Abril de 1997.

Aún siendo ciertos estos datos, según se desprende del Registro Mercantil (folios 9364 y ss.), tal hecho carece de trascendencia, por cuanto, como ya argumentamos en el motivo sexto

del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, en la vía casacional del

art. 849.2 LECrim. se exige que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros documentos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la práctica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim. y en el caso que nos ocupa el resto de la prueba documental, testifical y pericial, que la Sala de instancia tuvo a su disposición y pudo valorar adecuadamente resta cualquier trascendencia al error documental denunciado.

En el caso que nos ocupa, una cosa es la "realidad registral" que la certificación del Registro Mercantil muestra y otra muy distinta es la "realidad material", de forma que si los acusados y recurrentes Sres. J.L.E.U. y J.M.Z.G. formalmente habían dejado de participar en el Consejo de Administración de ORAIN SA a partir del 21 de Diciembre de 1995, es lo cierto que el Acuerdo societario por el que se nombró único Administrador de la sociedad Sr. I.M.L. no se elevó a escritura hasta el mes de Junio de año siguiente y no fue objeto de inscripción hasta el mes de Abril de 1997. Renuncia y nueva designación que devino ineficiente frente a terceros, entre ellos, la Seguridad Social, manteniéndose frente a ellos el anterior órgano de gestión.

No cabe perder de vista que de acuerdo con el

art. 125 de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de Diciembre de 1989 señala que "el nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación y deberá ser presentado a inscripción en el Registro Mercantil dentro de los 10 días siguientes a la fecha de aquélla haciéndose constar sus nombres apellidos y edad, si fueran personas físicas o su denominación social, si fueran personas jurídicas y, en ambos casos, su domicilio y nacionalidad y, en relación a los administradores que tengan atribuida la representación de la sociedad, si pueden actuar por sí sólo o necesitan hacerlo conjuntamente".

La inscripción de la aceptación de los nuevos administradores se demoró casi 2 años, incumpliendo el deber de fidelidad con las leyes que impone el

art. 127 bis de la ley de Sociedades Anónimas, por lo que los Administradores anteriores, entre los que se encontraban los Sres. J.L.E.U. y J.M.Z.G., siguieron siendo representantes de la sociedad, incurriendo en la responsabilidad impuesta por el

art. 133.1 de la ley de Sociedades Anónimas frente a los acreedores de la sociedad por los actos u omisiones contrarios a la ley, incumpliendo los deberes inherentes al desempeño de su cargo, y frente a la jurisdicción penal, por los hechos cometidos mientras estuvieron, hecho y de derecho, al frente de la sociedad. Dicha responsabilidad resulta del art. 4 del Reglamento del Registro Mercantil según el cuál la inscripción en dicho Registro tendrá carácter obligatorio y su omisión no podrá ser invocada por quien está obligado a procurarla.

7º.- Se denuncia por los recurrentes que la sentencia, a los folios 181 y 182, recoge que "Por otra parte la deuda total con la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente al ejercicio de 1998, hasta el día 14 de junio de 1998 en que tuvo lugar la actuación judicial sobre el Grupo Orain (Orain, Hernani Inprimategia y Publicidad Lema 2000) fue la que a continuación se expone:

Actas por diferencias	12.420.613 Ptas.	74.649,39 euros
Cuotas no abonadas	18.985.354 Ptas.	114.104,28 euros
TOTAL	31.405.966 PTAS	188.753,66 EUROS.

Dichas cantidades suponen las sumas correspondientes a las cantidades resultantes de las liquidaciones presentadas por las empresas que no fueron abonadas (cuotas no abonadas), en las cuales los responsables del Consejo de Administración de Orain S.A. entonces también conformado por los acusados J.L.E.U., F.M.L., J.M.Z.G. e I.M.L., así como por otros dos acusados no juzgados, uno por enfermedad y el otro por fallecimiento, impulsando en el mismo sentido anteriormente indicado al Administrador de Hernani Inprimategia, lñaki Zapiain Zabala, falsearon consciente e intencionadamente la realidad porque a ellas debía sumarse las cuotas correspondientes a las actas por diferencias entre lo que se declaró y lo que realmente debería haberse ingresado".

Se señala que en el año 1998 el Consejo de Administración de ORAIN SA no estaba formado por las personas que recoge la sentencia (J.L.E.U., F.M.L.), J.M.Z.G. y I.M.L.), así como por otros dos acusados, uno apartado del proceso por enfermedad y el otro fallecido, sino única y exclusivamente por Sr. I.M.L., ya que, con fecha 21 de Diciembre de 1995, la Junta General de Accionistas había acordado sustituir todo el Consejo de Administración por un Administrador único, cargo para el que había sido designado I.M.L.. Dicho Acuerdo fue elevado a escritura pública el 9 de Junio de 1996 e inscrito el 4 de Abril de 1997.

El error, por las mismas razones antes apuntadas, carece de todo valor y trascendencia.

8º.- Se denuncia por los recurrentes que la sentencia, a los folios 182 y ss. recoge que «Estas dos compañías, por medio de los integrantes de sus respectivos Consejos de Administración, idearon un plan para descapitalizar a Orain S.A., por medio de la ocultación de sus bienes a través de operaciones financieras cuyo fin no era otro, que lograr eludir el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, tal y como aparece en el informe confeccionado por los Sres. peritos D. A.A.B. y D. A.R.R., inspectores de Trabajo y Seguridad Social obrante a los folios 5917 al 5953, del Tomo 14 de la Pieza de Administración Judicial, que ratificaron plenamente en juicio.

Dicho plan comenzó a materializarse el 14 de febrero de 1993, día en que Orain S.A. celebró una asamblea general extraordinaria de accionistas, en la que se decidió ceder todos sus bienes a Ardatza S.A., si bien no con el consenso de todos los accionistas.

El Secretario del Consejo de Administración de Orain S.A., que por aquél entonces era J.M.Z.G., certificó que a la finalización de dicha asamblea general, tal Consejo se reunió, decidiendo sus componentes que se llevara a efecto lo acordado por la asamblea general, componentes encarnados por: J.L.E.U., J.M.Z.G., F.M.L., I.M.L. y J.A.L., además de su Consejero delegado, excluido del enjuiciamiento por enfermedad, y otro vocal tampoco enjuiciado por la misma causa".

Ponen de manifiesto que la

sentencia nuevamente yerra al concretar las personas que en las fechas a que se refiere -14 de Febrero de 1993 - formaban parte del Consejo de Administración de ORAIN SA, ya que, en concreto, Sr. I.M.L. no formaba parte del Consejo en esas fechas, ya que entró a formar parte de dicho Consejo tras Acuerdo de la Junta de Accionistas celebrada el 28 de Septiembre de 1984, lo que se elevó a escritura pública el 26 de Noviembre de 1985 y se inscribió el 24 de Febrero de 1986, y será a partir de 21 de Diciembre de 1995 cuando asuma la responsabilidad de Administrador único de ORAIN SA.

Llevan razón los recurrentes, según se desprende de la Certificación del Registro Mercantil (f. 9354 y ss y 9.364 y ss) pero el error, en lo tocante a los recurrentes Sres. J.L.E.U. y J.M.Z.G., carece de trascendencia práctica.

9º.- Se señala por los recurrentes que la sentencia, a los folios 187 y ss. recoge que "Segunda Fase De La Operación De Descapitalización De Orain. S.A.

El día 10 de agosto de 1995, los miembros del Consejo de Administración de Orain. S.A., entonces compuesto por su

Presidente J.L.E.U., su Consejero Delegado, actualmente fallecido, su Vicepresidente, no juzgado por enfermedad, sus vocales, I.M.L. y F.M.L., y su Secretario J.M.Z.G., procedieron a renunciar al derecho pactado de retro contenido en la escritura de compraventa de 5 de marzo de 1993, silenciándose en dicha renuncia la transmisión del inmueble de la CALLE007 nº NUM003 de Pamplona al Sr. A.P.N., (previamente cedido a Ardatza S.A. en la repetida compraventa con pacto de retro)».

Nuevamente ponen de manifiesto el error de la sentencia respecto a la pertenencia Sr. I.M.L. respecto a las fechas de su pertenencia al Consejo de Administración de ORAIN SA. según se desprende de la certificación del Registro Mercantil (folios 9359 y ss. y 9364 y ss.), pero el error, en lo tocante a los recurrentes Sres. J.L.E.U. y J.M.Z.G., carece de trascendencia práctica.

10º.- Se denuncia por los recurrentes que la sentencia, a los folios 640 y 641 recoge que «De modo que, han cometido delito de insolvencia punible en su modalidad de alzamiento de bienes, previsto y penado en el

artículo 257 del Código Penal:

En Orain por el traspaso de su patrimonio a Ardatza en 1993 y la renuncia al pacto de retro en 1995, los acusados J.L.E.U., J.M.Z.G., F.M.L., I.M.L. y J.A.L..

En Ardatza, por su cooperación necesaria en el traspaso a su favor de los bienes de Orain en 1993 y posterior renuncia al pacto de retro, los acusados: C.T.D., M.I.B., J.A.E.A. y P.G.G..

En Ardatza por el traspaso de su patrimonio inmobiliario a Erigane en enero y marzo de 1996, los acusados M.I.B., J.A.E.A. y P.G.G., F.J.O.C. e I.Z.Z.».

Ponen de manifiesto que ni en el momento del traspaso del patrimonio de ORAIN SA a ARDATZA SA en 1993, ni en la renuncia del pacto de retro en 1995, Sr. I.M.L. formaba parte del Consejo de Administración de ORAIN SA.

Asimismo, en el momento de la renuncia del pacto de retro, el Sr. C.T.D. no formaba parte del Consejo de Administración de ARDATZA SA., según se desprende de la Certificación del Registro Mercantil (f. 9.364 y ss y 11.736 y ss) pero el error, en lo tocante a los recurrentes Sres. J.L.E.U. y J.M.Z.G., carece de trascendencia práctica.

11º.- Se denuncia por los recurrentes que la sentencia, al folio 646, recoge que "Han cometido delito contable o

falsificación de los registros contables entre los años 1995 y 1999, los acusados siguientes:

a) En Oraín, J.L.E.U., J.M.Z.G., F.M.L., I.M.L. y J.A.L..

b) En Ardatza: J.A.E.A., M.I.B. y P.G.G.".

Ponen de manifiesto que en los años 1996, 1997, 1998 y 1999 no formaban parte del Consejo de Administración de ORAIN SA ninguna de las personas que se señalan y por tanto, tampoco los Sres. J.L.E.U. y J.M.Z.G., por cuanto que ORAIN SA, desde el 21 de Diciembre de 1995 fue administrada por Don. I.M.L., nombrado Administrador único en dicha fecha.

12º.- Se denuncia por los recurrentes que la sentencia, al folio 649, recoge que «Pues bien, en los años de 1997 y 1998, años en los que se cometieron los dos delitos contra la Seguridad Social, existía en Orain S.A., un Consejo de Administración formal y materialmente constituido, y ni su composición ni su responsabilidad fue suspendida en momento alguno.

Por tales motivos, la responsabilidad gestora de la compañía en esos años, descansaba en los acusados J.L.E.U., J.M.Z.G., I.M.L. y F.M.L., respecto de quienes se ha probado que participaban en la toma de decisiones de índole económicas.

La responsabilidad gestora de dicho Consejo, no se vio interrumpida hasta el mes de junio de 1998».

Por los recurrentes se pone de manifiesto el error de la

sentencia ya que ORAIN SA, desde el 21 de Diciembre de 1995, fue administrada por Don. I.M.L., nombrado Administrador único en dicha fecha.

Aún cuando de la Certificación del Registro Mercantil (folios 9364 y ss.) el dato es cierto, ello no evidencia error alguno en la Sala, tal como se ha razonado en el apartado 6).

13º.- Se denuncia por los recurrentes que la sentencia, al folio 782, recoge que «El acusado F.M.L., Consejero de Oraín S.A. desde el 30 de junio de 1989 al 4 de abril de 1997 y Consejero de Arantxa desde el 16 de febrero de 1991 al 17 de septiembre de 1992, tras ser detenido manifestó su deseo de no declarar en las dependencias policiales, deseo que se cumplió, obviamente».

Se señala que el Sr. F.M.L. fue consejero de ORAIN SA, no hasta el 4 de Abril de 1997, como señala la

sentencia, sino hasta el 21 de Diciembre de 1995, fecha en la que fue nombrado Administrador único su hermano I.M.L..

14º.- Se denuncia por los recurrentes que la sentencia, al folio 820, recoge que «El acusado P.G.G., Consejero y Vicepresidente de Ardatza S.A. desde el 23 de febrero de 1992 hasta el 13 de enero de 1997, fue alcalde de la localidad natal de Llodio, miembro de las Juntas Generales de Alava por Herri Batasuna y Parlamentario Vasco por su sucesora Euskal Herritarri»".

Ponen de manifiesto que el Sr. P.G.G. fue consejero de ARDATZA, no entre el 23 de febrero de 1992 y el 13 de Enero de 1997, sino entre el 11 de Septiembre de 1992 y el 16 de Noviembre de 1996, y que su designación se efectuó por Acuerdo de la Junta de accionistas de 11 de Septiembre de 1992, elevado a escritura pública e inscrito el 11 de Enero de 1993.

Los errores denunciados en estos dos últimos apartados en base a las certificaciones registrales (folios 11734 y ss. y 11741 y ss.) no afectan a los recurrentes, careciendo de trascendencia práctica.

15.-º Finalmente se denuncia por los recurrentes que la sentencia, al folio 829, recoge que «El acusado M.I.B., Consejero Delegado de Ardantza S.A. desde el 15 de mayo de 1995 hasta el 13 de enero de 1997, en la fase de instrucción sumarial manifestó su deseo de no prestar declaración, y no lo hizo».

Ponen de manifiesto que el Sr. M.I.B. no fue Consejero hasta el 13 de Enero de 1997, sino hasta el 16 de Noviembre de 1996.

Llevan razón los recurrentes según se desprende de la Certificación del Registro Mercantil (fs. 11.741 y ss) pero el error, en lo tocante a los Sres. J.L.E.U. y J.M.Z.G., carece de trascendencia práctica.

TRIGESIMOTERCERO.- El motivo sexto por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia proclamada en el art. 24.2 CE, en cuanto se condena a J.L.E.U. y J.M.Z.G. por delitos de integración en organización terrorista y colaboración con organización terrorista, respectivamente, al establecer como hechos probado que el Grupo Orain como editor del diario Egin y la emisora Egin Irradia constituyen el Frente Mediático de la organización ETA cuando en la causa no existe prueba de cargo practicada en la instancia que acredite tal hecho o la existente no ha sido aportada al proceso con las garantías constitucionales y procesales exigidas.

En este motivo se reiteran los argumentos expuestos en el Motivo Undécimo del recurso presentado por X.S.M. y otros y que se fórmula posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia de X.S.M. y T.T.I.. Dada la práctica identidad de las alegaciones, nos remitimos a lo expuesto en relación con la citada impugnación, respecto de la que concluimos que existían pruebas suficientes y racionalmente valoradas que avalaban la conclusión del Tribunal de instancia. Ello porque, como decíamos, los motivos son sustancialmente idénticos, en la medida en que se reproducen las alegaciones y las únicas que se introducen de nuevo cuño por parte de J.L.E.U. y J.M.Z.G. en el Motivo Sexto de su recurso, en realidad no se desarrollan en el mismo, sino que son una remisión al contenido de otros motivos de su impugnación.

Por ello, el motivo debe ser desestimado.

TRIGESIMOCUARTO.- El motivo séptimo por infracción de precepto constitucional al amparo del

art 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en cuanto se condena a los recurrentes como autores de un delito de incumplimiento de obligaciones contables continuadas del art. 310, apartado b) c) y d) CP, en relación con el art. 574 y ambos a su vez en relación con el art. 74 CP, sin que en la causa exista pruebas de cargo alguna de las que legalmente tengan el carácter de tal que, desvirtuando la presunción de inocencia de los recurrentes, sirva para probar tal declaración de hechos probados.

También en este motivo se exponen cuestiones que ya están resueltas en la presente resolución.

Así, en primer lugar, se alude al hecho de que no estuvo a disposición de la Sala el ordenador que contenía las distintas contabilidades y sobre el que se efectuó prueba pericial, reproduciendo las alegaciones que, en relación con este punto, efectúa el Motivo Octavo del recurso interpuesto por X.S.M. y otros y que afectaba a I.M.L. y F.M.L., a cuyo contenido nos remitimos.

En segundo lugar, también se contiene una alegación que es idéntica a la que se plantea en el Motivo Octavo del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, relativa a la imposibilidad de que el delito de falseamiento de contabilidad se produjera en el año 1999. Hemos de remitirnos a lo ya dicho en relación con él, insistiendo en que la referencia a la existencia de delito en el año 1999 se contiene en la fundamentación jurídica de la Sentencia y puede tenerse como un mero error tipográfico; máxime cuando también la resolución recurrida afirma, en la página 642, que los responsables de ORAÍN S.A. y ARDATZA S.A. llevaron,

simultáneamente, diversas contabilidades referidas y eso prácticamente «desde la constitución de ambas mercantiles, hasta la intervención judicial». Precisamente, lo que los recurrentes sostienen es que el delito no pudo extenderse más allá de la citada intervención. Además, hemos de reiterar que aún excluyendo el año 1999 del periodo de comisión del delito, éste seguiría manteniendo su sustantividad y su carácter de continuado, esto es, se mantendría en los mismos términos en que ha sido apreciado en la Sentencia.

Finalmente, en el motivo se señala que ambos recurrentes cesaron como miembros del Consejo de Administración de ORAIN. S.A. el día 21 de diciembre de 1995, ya que a partir de tal fecha el órgano de dirección y administración de la entidad fue un administrador único en la persona de I.M.L.. En consecuencia, no sería posible imputar a los recurrentes las irregularidades contables acaecidas en los años 1996, 1997 y 1998, hasta la fecha de clausura de las instalaciones y locales y suspensión de actividades de la entidad mercantil.

Esta impugnación está directamente vinculada con el Motivo Quinto de su recurso, interpuesto por error de hecho, al amparo del

art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que ya ha sido objeto de resolución, a la que nos remitimos, por cuanto allí se exponen las vicisitudes que acaecieron en torno a la modificación en la administración de la entidad, operada formalmente el día 21 de diciembre de 1995, y su validez y efectos hacia el exterior de la sociedad. En todo caso, sin perjuicio de lo señalado en relación con el citado Motivo Quinto, en el recurso no se pone en duda que ambos recurrentes formaron parte del órgano de administración de ORAIN, S.A. desde el año 1992, por lo que cabría seguir imputándoles las falsedades cometidas desde ese año hasta el mes de diciembre de 1995, para el caso de que hipotéticamente se aceptara su pretensión. Si ello es así, entonces seguirían existiendo hechos suficientes para considerar existente un delito de falsedad contable y de naturaleza continuada, que es el delito apreciado por la Sentencia.

Por tanto, el motivo debe ser desestimado.

TRIGESIMOQUINTO.- El motivo octavo se interpone por vulneración de precepto constitucional, al amparo del

art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando la infracción del derecho a la presunción de inocencia.

Se refiere a J.L.E.U.. Considera que no hay prueba que acredite que utilizaba el pseudónimo de "H." para mantener

comunicaciones con el aparato político de ETA y recibir misivas de ella.

En relación con este extremo, la Sentencia recoge en su página 194, como hecho probado, que el recurrente, utilizando el nombre orgánico de "H." y como persona integrada en la organización terrorista ETA, daba puntual cuenta a la cúpula de su aparato político de las incidencias que se producían en ORAIN, S.A., así como de los avatares por los que atravesaba el diario EGIN. Posteriormente, en la página 215, también declara probado que J.L.E.U. mantenía fluidas comunicaciones con el aparato político de la organización terrorista, bajo los seudónimos de "H." y "Hontzari", dando aquél cuenta a éste de la situación de ORAIN y de la marcha de las ventas del diario EGIN; añadiendo que, por su parte, la organización ETA dirigía misivas al recurrente sobre determinadas filtraciones en orden a determinar un "alto el fuego".

Para llegar a estas conclusiones, el Tribunal parte del contenido de dos documentos. El primero es el documento "H. 93/02", ocupado a J.M.D.M. tras ser detenido en París, apareciendo el original en las Diligencias Previas 75/89 del

Juzgado Central de Instrucción nº 5, y fotocopiado a los folios 10.808 a 10.910, del Tomo 39, de la Pieza Principal. El segundo es el documento "Hontzari 93/02 II" de la misma procedencia que el anterior y cuyo original también se encuentra en las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, y su fotocopia aparece a los folios 10.507 a 10.509 del Tomo 38, de la Pieza Principal.

Los pasajes más relevantes de tales documentos se transcriben en la resolución recurrida y de ellos la misma extrae las conclusiones siguientes:

1) El tal "H." era una persona integrada en el KAS Técnico porque así resulta de la estructura del subdirectorio donde están ubicados los ficheros.

2) Que por la fecha de los ficheros y por su contenido, "H." fue la persona que se desplazó a la República Dominicana en representación de la Izquierda Abertzale.

3) "H.", como se desprende de las referencias que en los documentos que se hacen al proceso negociador y a la interlocución, estaba integrado en el frente negociador de la organización terrorista ETA.

4) "H." informaba a los responsables de ETA a fin de que estos expresaran su criterio sobre la financiera de P, es decir, ORAIN, según los Códigos Berriak.

5) "H." conocía, y muy bien, las interioridades de la gestión de Orain S.A. y del diario EGIN, por lo que tenía que pertenecer a sus órganos de gestión.

6) Los dirigentes de la organización terrorista exigieron a "H." las oportunas explicaciones acerca de la forma en la que se habían producido los contactos entre él y los miembros de interlocución residentes en la República Dominicana, que permitieron al Gobierno de España conocer las circunstancias del viaje y los contenidos de los temas tratados en el contacto.

La obtención de estas conclusiones no es desacertada sino lógica, a la vista del contenido de los documentos que la Sentencia indica. Como tampoco es ilógico afirmar, tal y como hace el Tribunal, que de todos estos elementos cabe colegir que:

1) "H." era una persona integrada en el Consejo de Administración de ORAIN. S.A., pues las noticias que suministró a ETA no estaban al alcance de cualquiera, ni cualquiera podía mantener el cruce de comunicaciones con la organización terrorista tratando de los problemas de ORAIN y de EGIN.

2) "H." tenía que ser, por fuerza, una relevante persona en el mundo de la política, integrado en el frente negociador de ETA, al que esta organización le pide explicaciones sobre las circunstancias que rodearon a los contactos que se produjeron entre "H." y los miembros de interlocución de ETA en la República Dominicana en febrero 1993, circunstancias que permitieron al Gobierno Español conocer el contenido de lo tratado en ese contacto.

A partir de estos elementos, la Sala de instancia concluye que "H." es J.L.E.U., porque era la única persona integrada en el Consejo de Administración de ORAIN S.A., dotada además de relevancia auténtica en el mundo de la política, hasta el punto de participar en contactos con miembros de ETA en la República Dominicana en el año 1993, habiendo señalado anteriormente que, precisamente, la persona que se entrevistó con E.E. en ese país, fue el recurrente.

El razonamiento lógico-deductivo del Tribunal de instancia es correcto en cuanto a las conclusiones que extrae de los documentos señalados. Y también sería correcto deducir que la persona que utiliza el nombre de "H." es el recurrente si éste desempeñara un puesto relevante en ORAIN, S.A. y, además, fuera la persona que viajó al país citado para mantener un encuentro con miembros de ETA. En relación con estos dos aspectos, no hay duda de que el recurrente ostenta esa posición en la entidad mercantil referida, pero lo que no se puede tener por suficientemente acreditado es que fuera él quien llevara a cabo el viaje indicado.

En relación con este viaje, cabe señalar que la Sentencia no es del todo precisa en relación con las fechas en que sitúa su realización; así en la página 735, dice que se llevó a cabo en noviembre de 1992, mientras que, en la página 736, indica que se efectuó en febrero de 1993. Además, y esto es lo especialmente relevante, la resolución recurrida no indica cuáles son los elementos que sustentan su afirmación de que el recurrente fue quien lo realizó, ya que en el apartado relativo a la valoración de los medios de prueba que considera válidos para desvirtuar su presunción de inocencia no se contiene ninguna referencia a los indicios que le permiten afirmar tal extremo. Así, el recurrente no reconoció la existencia de tal viaje, no se hace referencia a prueba documental alguna relacionada con los medios de transporte que se pudieran haber utilizado y no consta la existencia de prueba testifical que acreditara la realidad del mismo y la presencia del recurrente en la República Dominicana en la fecha que la Sentencia señala.

En el recurso se pone de manifiesto este vacío probatorio y además se cita la declaración de dos agentes policiales que afirman desconocer la identidad real de "H.". Se trata del funcionario nº NUM021, perteneciente a la U.C.I, y del funcionario de la Guardia Civil con número profesional NUM022. Esta Sala ha consultado las actas escritas que se levantaron en el plenario respecto a sus declaraciones.

Así, el funcionario nº NUM021, perteneciente a la U.

C.I. declaró en la sesión de la tarde del día 6 de noviembre de 2006, señalando que "sobre el alias de Ontza no se produjo una identificación con visos de garantía. (...) Podía ser J.L.E.U.. Pero no pueden acreditarlo. Tiene que ser una persona que tiene que estar en el Consejo de Administración de Orain, S.A. y Egin. Los elementos que tienen, es un viaje a Santo Domingo y no esta contrastado. Hay un documento de febrero del 93 que ha viajado a Santo Domingo en los meses anteriores. Ese es el elemento identificador de H. pero no pueden concluir". Y el funcionario nº NUM022 declaró en la sesión de tarde del día 18 de septiembre de 2006, manifestando que "H. y G. son los dos comisarios que se comunican con la banda (...) y H. no le tienen identificado y estaría posicionado dentro de Orain, S.A".

En definitiva, no se detalla la prueba que sustenta el hecho acerca de que el recurrente realizara el viaje y las declaraciones personales que el recurso cita tienen un contenido exculpatorio.

Estos elementos nos llevan a concluir que no resulta suficientemente acreditado que J.L.E.U. fuera la persona que con el nombre de "H." se dirigiera a ETA informándole de la marcha de ORAIN, S.A. y EGIN, sin que tal conclusión pueda extraerse de la

mera pertenencia del recurrente al Consejo de Administración de la entidad citada, ya que se trataba de un órgano compuesto por una pluralidad de personas y la inferencia, por tanto, sería excesivamente abierta, débil e indeterminada

(STS. 468/2002 de 15.3).

Por ello, el motivo debe ser estimado.

La estimación de este motivo supondría la absolución del recurrente del delito de integración en organización terrorista del

artº 516.2 en relación con el artº 515.2 del Código Penal, por el que ha resultado condenado a la pena de doce años de prisión; sin perjuicio de que se mantendría la condena por los delitos derivados de la descapitalización de ORAIN, S.A., ya que estos hechos no se alteran y la condena por un delito de colaboración con organización terrorista del art. 576 CP. como se expondrá en el motivo décimo en relación con el motivo Vigésimocuarto del presente recurso.

TRIGESIMOSEXTO: El motivo noveno por infracción de

Ley art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida de los arts. 2.2, 515.2, y 516.1 CP de 1995 y correlativa inaplicación del art. 174.3, inciso primero CP de 1973 y disposiciones transitorias 1ª y 2ª CP. 1995, pues los hechos que se establecen como probados ocurrieron durante la vigencia del CP. de 1973, siendo esta norma más favorable al reo.

Argumenta en síntesis el motivo que «del relato fáctico es reseñable la imprecisión existente en relación al elemento cronológico de los hechos, de tal manera que, salvo la mención temporal a uno de ellos, no existe referencia alguna de tal naturaleza para los restantes (...) las penas mínima y máxima imponibles conforme al

Código Penal de 1995 son más elevadas que las imponibles conforme al Código Penal de 1973 (...) la imprecisión cronológica sobre el momento en que acaecieron los hechos declarados probados no puede utilizarse en contra del reo».

El motivo debe ser desestimado aunque la estimación del motivo precedente lo dejaría sin utilidad práctica.

Como con razón sostiene el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación El acusado y recurrente J.L.E.U. realizó acciones incardinables en los

artículos 515 y 516.2 del Código Penal de 1996, ya que se ejecutaron en fecha posterior al 25 de Mayo de 1996, fecha en la que entró en vigor, hechos que son recogidos por los hechos probados de la sentencia. Así se recoge en dicho relato que:

Pág. 168 «que J.L.E.U. es Presidente del Consejo de Administración de ORAIN SA en 1992».

Pág. 173 que «el 13 de Julio de 1995 se produjo la dimisión del Consejo de Administración de ORAIN SA y se nombró otro presidido por J.L.E.U., cargo que venía desempeñando desde 1984».

Pág. 194 «En definitiva, los miembros del Consejo de Administración de Orain. S.A., J.L.E.U., Presidente de dicho Consejo, y J.A.L., vocal del mismo, utilizando los nombres orgánicos de "H." y"G." respectivamente, como personas integradas en la organización terrorista ETA, daban puntual cuenta a la cúpula de su aparato político de las incidencias que se producían en esta mercantil, así como de los avatares por los que atravesaba el diario Egin, que constituía el frente mediático de ETA. Además, J.A.L. fue el portavoz y pleno representante de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), codirectora junto con ETA del frente de masas de la organización terrorista».

Pág. 215 «Por su parte, el Presidente del Consejo de Administración de Orain, S.A., J.L.E.U., también mantenía fluidas comunicaciones con el aparato político de la organización terrorista bajo los seudónimos de "H." y "H.", dando aquel cuenta a este de la situación de Orain y de la marcha de las ventas del diario Egin. Por su parte la organización ETA dirigía misivas a J.L.E.U. sobre determinadas filtraciones en orden a determinar un "alto el fuego"».

Pág. 204: «Así el grupo de comunicación ORAIN-EGIN hasta su intervención judicial, que se produjo en junio de 1998, desarrollaba tres funciones:

1) Mantenía la cohesión interna y orientaba la actividad del "Movimiento Nacional de Liberación Vasco" magnificando los actos de la organización terrorista y justificándolos conforme a la ideología impuesta por ETA, de forma que marcaba la guía de la ortodoxia que fijaba la "vanguardia" de la organización criminal, representada por su brazo armado.

2) El "Frente mediático" servia también como instrumento de coacción e intimidación al servicio de todos los demás frentes de la organización terrorista, e iba dirigido a los sectores de la población que no eran afines a la ideología impuesta por ETA. Los responsables del producto editorial difundían los comunicados de la organización, en los que se sostenía que las acciones violentas no constituían un objeto específico en sí mismo. Su utilidad

residía en pretender que España recibiera el mensaje de rechazo a la obstinada postura de sus gobernantes, de cerrazón a las pretensiones de la organización, y al final, cedieran y aceptaran la "alternativa" que se proponía. Pero para ETA era necesario que la noticia de sus macabras acciones se difundieran con finalidad didáctica, y llegara al conjunto de ciudadanos y a los poderes públicos a fin de que todos tomaran cabal conocimiento de la situación, y comprendieran que la paz y la tranquilidad era incompatible con el estado de opresión que sufría el País Vasco".

A lo que habría de añadir que desestimado que ha sido el motivo quinto la actividad del recurrente como Presidente del Consejo de Administración de Orain no cesó el 21 diciembre de 1995 sino que de ello perduró hasta su intervención judicial, julio 1998, esto es con posterioridad a la entrada en vigor del CP. 1995.

Consecuentemente no se trata de la aplicación de la Ley más favorable sino en concretar si en los casos de delitos permanentes, en los que la situación antijurídica se prolonga más allá de su consumación y perdura desde que se inicia la situación antijurídica contemplada en el tipo delictivo hasta que cesa en la misma, la modificación legislativa que endurezca la penas puede aplicarse si el sujeto mantiene en comisión bajo la Ley nueva, infringiendo el precepto renovado.

En este sentido la

STS. 14.11.2000, mantuvo que "La integración en banda armada constituye una categoría de delitos de los que se denominan permanentes, en los que se mantiene una situación de antijuricidad a lo largo de todo el tiempo en el que, por la voluntad del autor, se renueva continuamente la acción típica. En estos casos existe una modalidad de consumación ininterrumpida, hasta que el sujeto activo decide abandonar el espacio antijurídico al que estaba dando vida, manteniendo persistentemente la renovación de la conducta antijurídica. Los delitos permanentes tienen, como es lógico, una continuidad en el tiempo, por lo que no es extraño que, como sucede en el caso presente, el espacio temporal que abarca la totalidad de la acción, se desarrolle en el ámbito de vigencia de diferentes legislaciones, cronológicamente sucesivas, por lo que es necesario optar por una u otra en función del momento consumativo. Como se ha dicho, la consumación termina en el momento en que el sujeto activo decide poner fin a la situación antijurídica, abandonando la banda armada, como sucede en el caso presente. Ello nos sitúa en una fase en la que, ya estaba vigente el nuevo Código Penal, por lo que el tramo de conductas realizado a partir de su vigencia atrae hacia sí las consecuencias punitivas derivadas de la aplicación de sus previsiones, sin que sea posible descomponer la figura delictiva en dos tramos diferenciados, a los que le sería aplicable los diversos Códigos vigentes durante todo

el espacio temporal que ha durado la situación de permanencia delictiva".

TRIGESIMOSEPTIMO.- El motivo décimo por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 516.2 CP. e inaplicación del art. 576.2 por cuanto las conductas contenidas en el relato de hechos probados serían, en su caso, o bien de integración en KAS, organización con la que no se dan los elementos definitorios de una organización terrorista, ya que como reconoce la sentencia, no constituye una organización armada, ni ejercita su actividad por medio de acciones violentas reiteradas; o bien de auxilio material a la organización ETA realizadas desde fuera de la misma, y por tanto, constitutivas de actos de colaboración incardinables en el art. 576 CP.

Aunque el motivo en cuanto a la consideración de KAS como asociación ilícita de naturaleza terrorista al ser coincidente con el motivo 10º del recurso interpuesto por X.S.M. y otros; 18º de P.G.G. y otros, 10º de J.M.M.G. y otros, 5º de J.A.L., y 1º de V.A.B. y otros, debería ser desestimado, la prosperabilidad del motivo octavo implica su absolución por el delito de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.2 CP; pero manteniéndose su condena por los delitos derivados de la descapitalización de Orain, SA, estas actividades integran, además, el delito de colaboración con organización terrorista del art. 576 CP, tal como se ha razonado en los motivos 13 y 15 del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, al ser su conducta equiparable a la de los dos hermanos F.M.L.I.M.L. y a la del correcurrente J.M.Z.G., que será analizada en el motivo 24º.

TRIGESIMO OCTAVO.- El motivo undécimo por infracción del

art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 257 CP.

La sentencia condena a J.L.E.U. como autor de un delito de insolvencia punible cuando de conformidad con los hechos probados de la sentencia no se dan los elementos constitutivos del tipo penal al producirse en el marco de un Grupo de Empresas, al no haberse llevado a cabo ocultación de bienes y no haberse dado la insolvencia ni en el Grupo de Empresas ni en Orain SA. ni en ninguna de las empresas del Grupo individualmente considerados.

El motivo coincide literalmente con la primera parte del motivo séptimo del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, remitiéndonos a lo allí razonado para evitar innecesarias repeticiones.

TRIGESIMO NOVENO.- El motivo duodécimo por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim. por inaplicación del

art. 113 CP de 1973.

Alega el recurrente que "la sentencia desestima el planteamiento de la prescripción del delito de insolvencia punible al entender que el plazo de prescripción de 5 años concluiría el 8 de Mayo de 2001 cuando, de la propia naturaleza del delito se deriva que su consumación se produjo el 5 de marzo de 1993 y, por tanto, se hallaba prescrito a partir del 5 de Marzo de 1998, habiéndose llevado a cabo la primera actuación judicial el 23 de Julio de 1998".

Esta cuestión ha sido ya analizada en el motivo séptimo del recurso interpuesto por X.S.M., remitiéndonos a lo ya argumentado para evitar innecesarias repeticiones, con la consiguiente desestimación del motivo.

CUADRAGESIMO.- El motivo decimotercero por infracción de Ley del

art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por existir error en la apreciación de la prueba en virtud de documentos obrantes en la causa no contradichos por ningún otro tipo de elementos probatorios y que demuestran la equivocación del error del Tribunal de instancia.

El motivo coincide con el decimoséptimo del recurso interpuesto por X.S.M. y otros por lo que para evitar repeticiones innecesarias damos por reproducido lo allí razonado para desestimar el motivo, debiendo solo insistir en que los recurrentes desnaturalizan la vía casacional elegida, pues en relación al informe pericial de los inspectores de trabajo (folios 3917 y ss) y las manifestaciones de estos en el acta del juicio oral, debemos recordar que La doctrina de esta Sala Segunda,

SS. 13.2.2008, 5.12.2007, 6.3.2007, entre las más recientes, mantiene, que dichos informes no son en realidad documentos, sino pruebas personales documentadas consistentes en la emisión de pareceres técnicos sobre determinadas materias o sobre determinados hechos por parte de quienes tienen sobre los mismos una preparación especial, con la finalidad de facilitar la labor del Tribunal en el momento de valorar la prueba.

No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la prueba pericial ha sido ratificada,

ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el Tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediación

(SSTS. 5.6.2000, 5.11.2003).

Por ello la Sala Segunda solo excepcionalmente ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia, impugnada en casación, en supuestos como:

a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario.

b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable

(SSTS. 182/2000 de 8.2, 1224/2000 de 8.7, 1572/2000 de 17.10, 1729/2003 de 24.12, 299/2004 de 4.3, 417/2004 de 29.3).

En el primer caso se demuestra un error porque asumiendo su informe al incorporar a los hechos las conclusiones del único informe pericial sin explicación que lo justifique se hace de un modo que desvirtúa su contenido probatorio, y en el segundo se evidencia un razonamiento abiertamente contrario a la exigencia de racionalidad del proceso valorativo

(STS. 2144/2002 de 19.12).

La excepcionalidad con que esta posibilidad se ha aceptado por la jurisprudencia a pesar de la frecuencia con que se plantea, no supone que pueda afirmarse que la prueba pericial pueda ser nuevamente valorada en todo caso y en su integridad, por el Tribunal de casación. Las pruebas periciales no son auténticos documentos, sino pruebas personales consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales. Como tales pruebas quedan sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el

artículo 741 de la LECrim. Cuando, como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (artículo 724 de la LECrim). Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de casación.

En definitiva, no cabe hablar de una equiparación plena de la prueba pericial a la documental a estos efectos del

art. 849.2 LECrim. No lo permite la diferente naturaleza de estos dos medios de prueba. La pericial es una prueba de carácter personal donde el principio de inmediación personal, particularmente cuando esta prueba se practica en el juicio oral, tiene una relevancia que no aparece en la documental Si, como hemos dicho, en definitiva la interdicción de la arbitrariedad constituye el fundamento último de esta norma de la LECrim. (art. 849.2) en esta clase de prueba dado su carácter personal, ha de tener mayor importancia la explicación que al efectos nos ofrezca el Tribunal de instancia sobre su apreciación de lo escuchado en juicio, (SSTS. 275/2004 de 5.3 y 768/2004 de 18.6).

Ahora bien, no debe confundirse este supuesto excepcional con la valoración que el Tribunal hace de la prueba pericial, pues, como indica la

STS. 1572/2000 de 17.10 " el Tribunal ha valorado una pluralidad de informes, incluidos las matizaciones realizadas por el Perito en el acto del juicio oral, obteniendo racionalmente su convicción tomando en consideración una gran variedad de cuestiones...., por lo que nos encontramos ante un ejercicio razonable de las facultades valorativas del Tribunal de instancia no cuestionables a través de este cauce casacional".

CUADRAGESIMO PRIMERO.- El motivo décimo cuarto por Infracción de Ley, al amparo del

art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 307 del Código Penal, por cuanto la sentencia condena a J.L.E.U. como autor de dos delitos de fraude a la Seguridad Social del referido precepto en relación con el

art. 574 CP, acaecidos en los ejercicios de 1997 y 1998, cuando de conformidad con el relato de hechos probados, no existen los elementos definitorios del tipo penal.

Dada la identidad de contenido y desarrollo con el motivo décimo noveno del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, para

evitar innecesarias repeticiones nos remitimos a los argumentos expuestos en orden a su desestimación.

CUADRAGESIMO SEGUNDO.- El motivo decimoquinto por Infracción de Ley, al amparo del

art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por incorrecta aplicación de los artículos 50.5 y 66.6 del Código Penal, en relación con el art. 120.3 de la Constitución

Alega el recurrente que «la sentencia condena a J.L.E.U. como autor de un delito de integración en organización terrorista, de dos delitos de fraude a la Seguridad Social, de un delito de Insolvencia punible y de un delito continuado de incumplimiento de obligaciones contables, y en todos los casos se ha procedido a la aplicación del límite máximo, tanto de la pena privativa de libertad, como de la multa, sin que la ponderación que se efectúa en la sentencia, en relación con la individualización de la pena contenga la preceptiva motivación de esa exasperación de la pena".

Aún cuando la articulación del motivo hubiera sido más correcta por la vía de la vulneración de

precepto constitucional, art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. y arts. 24.1 y 120.3 CE, no obstante la voluntad impugnativa del recurrente permite a esta Sala corregir en beneficio del reo, cualquier error de derecho suficientemente constatado (SSTS. 1044/98 de 18.9, 121/99 de 18.2, 401/99 de 10.4, 306/2000 de 22.2, 268/2001 de 19.2). En efecto esta Sala casacional, con asunción de plena jurisdicción, puede entrar en el estudio de una cuestión jurídica de obligado estudio y resolución y que forma parte de la demanda de justicia, inevitablemente unida a la tutela judicial efectiva que, como derecho fundamental implícitamente está asumido por el acusado al formular pretensión revocatoria.

Y en este sentido la estimación del motivo octavo implica la necesidad de una nueva individualización de la pena en la segunda instancia, en términos similares a los recurrentes F.M.L..

MOTIVOS COMUNES A J.L.E.U. Y J.M.Z.G. EN RELACION A CUESTIONES DE ORDEN PENAL SUSTANTIVO

CUADRAGESIMOTERCERO.- El motivo decimosexto en relación a los delitos de falsedad contable, por Infracción de Ley, al amparo del

art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 74 y 310 apartados B), C); y D) del Código Penal (art. 350 bis B, C y D del CP. de 1973), e inaplicación indebida del artículo 130.5 y 131 del CP, por cuanto la sentencia de instancia ha condenado a los recurrentes como

autores de sendos delitos contables durante los ejercicios de 1995 a 1999, cuando, de conformidad con los hechos probados de la sentencia, los mismos se hallaban prescritos pues no hubo actuación procesal alguna respecto a tales delitos, hasta el escrito de acusación del Ministerio Fiscal que en sus conclusiones provisionales de 19 noviembre de 2004 imputó dicho delito a las mismas personas a las que acusó definitivamente.

a)Aún cuando en la instancia no se planteara la prescripción de este delito, la posibilidad de su análisis no debe ser cuestionada.

En efecto es cierto que el ámbito de la casación se constriñe a las cuestiones que fueron planteadas en la instancia por las partes en sus escritos de conclusiones, pero no alcanza a cuestiones nuevas, que pudiéndose haber planteado temporáneamente, afloran por primera vez en este tramite procesal, pues ello obligaría a esta Sala a decidir sobre temas que no fueron discutidos en el Plenario, ni por tanto aparecen expresamente razonados y resueltos en la sentencia de instancia, no habiéndose sometido a la debida contradicción las circunstancias al recurso de casación que el mismo se circunscribe al examen de errores legales que pudo cometer el Tribunal de instancia al enjuiciar los temas que las partes le plantearon, sin que quepa "ex novo" y "per saltum" formular alegaciones relativas a la aplicación o interpretación de preceptos sustantivos no invocados, es decir sobre cuestiones jurídicas no formalmente propuestas ni debatidas por las partes

SSTS. 1256/2002 de 4.7; 545/2003 de 15.4; 344/2005 de 18.3, que precisan: ""Como con razón denuncia el Ministerio Fiscal, lo suscitado es en este momento una cuestión nueva, no planteada en la instancia. Y es jurisprudencia consolidada de esta sala que el recurso de casación por infracción de ley se circunscribe a los errores legales que pudo haber cometido el juzgador al enjuiciar los temas sometidos a su consideración por las partes, sin que puedan formularse, ex novo y per saltum alegaciones relativas a otros no suscitados con anterioridad, que obligarían al tribunal de casación a abordar asuntos no sometidos a contradicción en el juicio oral.

Pero la doctrina jurisprudencial

(STS. 707/2002 de 26.4) admite dos clases de excepciones a este criterio. En primer lugar cuando se trate de infracciones constitucionales que puedan ocasionar materialmente indefensión. Y en segundo lugar cuando se trate de infracciones de preceptos penales sustantivos cuya subsanación beneficie al reo, por ejemplo, la apreciación de una circunstancia eximente o atenuante, o la operabilidad de la prescripción, y que puedan ser apreciadas sin dificultad en el trámite casacional porque la concurrencia de

todos los requisitos exigibles para la estimación de las mismas conste claramente en el propio relato fáctico de la sentencia impugnada, independientemente de que se hayan aducido o no por la defensa.

En efecto refiriéndonos a la prescripción del delito su modo de aplicarse en el procedimiento se encuentra regulado en los

arts. 666 y ss. LECrim. pues como aparece como el 3º de los artículos de previo pronunciamiento a tramitar dentro de la llamada fase intermedia en el proceso penal, pero por la naturaleza sustantiva de aquella en cuanto que produce la extinción de la responsabilidad criminal sin requerir para ello ninguna exigencia de carácter procesal, sino solamente la inexistencia de tramite de la causa penal durante los plazos señalados en la Ley antes de sentencia firme, tratándose de una cuestión de orden público , se estima que puede alegarse en cualquier estado del procedimiento y hasta declararse de oficio, y así lo tiene declarado reiteradamente esta Sala, siendo incluso posible su planteamiento en casación, por cuanto la prescripción debe ser estimada concurrentes los presupuestos sobre los que asienta, aunque la solicitud no se inserte en el cauce procesal adecuado y dejen de observarse las exigencias procesales formales concebidas al efecto, en aras de evitar que resulte condenada una persona que, por especial previsión y expresa voluntad de la Ley, tiene extinguida la posible responsabilidad penal contraída pudiendo ser proclamada de oficio en cualquier estado del procedimiento en que se manifiesta con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan, parecer que alientan entre otras las SSTS. 31.10.90, y 483/2005 de 15.4, 672/2006 de 19.6.

No ofrece duda, por tanto, que la prescripción del delito puede concurrir y ser estimada después de pronunciada una sentencia carente aún de firmeza. El propio concepto de procedimiento apunta, como limite final, a la firmeza de la sentencia, momento en que la prescripción del delito cede al paso de la prescripción de la pena.

b) Partiendo de estos presupuestos se argumenta en el motivo, que es en el mes de julio de 1998 cuando se produce la detención de los acusados, en virtud de autos de 15 julio, ante la existencia de indicios de delitos de integración en organización terrorista de los

arts. 515 y 516.2 CP, de colaboración económica del art. 575, colaboración con organización terrorista del art. 576 CP, alzamiento de bienes del art. 257 CP, blanqueo de capitales del art. 301; y delito fiscal del art. 305, sin alusión alguna a delito de falseamiento de la contabilidad.

El 20 de julio de 1998 se dictan los autos de prisión en base a la imputación de los delitos de integración en organización terrorista de los

arts. 515 y 516.2 CP; colaboración con organización terrorista del art. 576 CP; alzamiento de bienes del art. 257 CP; blanqueo de capitales del art. 301 CP; y delito contra la Hacienda Publica del art. 305 CP: estos tres últimos en relación con el art. 574 CP, tampoco se hacia alusión alguna al delito de falseamiento de contabilidades.

La primera vez que se menciona la existencia de varias contabilidades en Orain y en Ardatza es en el informe de los miembros de la Agencia Tributaria de 20 julio 1999, en el que se apuntan irregularidades contables, existencia de varias contabilidades, etc..., pero no se señala a ningún potencial responsable.

No hay actuación procesal respecto a los presuntos delitos contables, ni siquiera en el acto de procesamiento de 20 noviembre 1998, en que se incluyen el delito de pertenencia o integración en organización terrorista; el delito de colaboración con organización terrorista, el delito de allegamiento de fondos a organización terrorista del

art. 575 CP, y el delito de alzamiento de bienes del art. 257.1 en relación con el art. 574 CP.

Asimismo se dicta

auto de conclusión del sumario el 1 julio 2002 sin que se haya realizado actuación en torno a los delitos contables.

En el tramite de instrucción del

art. 627 LECrim. el Ministerio Fiscal en fecha 30 junio 2003 y la acusación popular en 17 septiembre 2003, solicitan la confirmación del auto de conclusión y la apertura del juicio oral, sin mencionar la posible existencia de delitos contables.

La primera vez que se hace alusión concreta a presuntos delitos contables, imputándoselos a personas concretas será en el escrito de acusación, conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal de 19 noviembre 2004, fecha ésta que sería, según la tradicional doctrina de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo.el momento en que se interrumpiría el cómputo del plazo de prescripción, lo que implicación la aplicación de ésta, dado que las irregularidades contables se produjeron, según la sentencia, entre 1993 y 1999, y siendo, en función de la pena, delitos menos graves,

art. 33 CP, prescribirían a los tres años.

El motivo deviene improsperable.

La doctrina de esta Sala respecto del momento interruptivo de la prescripción adopta una posición intermedia: "no basta con la apertura de un procedimiento destinado a la investigación del delito en cuestión cuando este procedimiento se dirige contra personas indeterminadas o inconcretas o contra personas diferentes de quien interesa la prescripción, pero tampoco es exigible que se dicte auto de procesamiento o se formalice judicialmente la imputación mediante la citación a declarar en concepto de inculpado, siendo suficiente para entender interrumpida la prescripción por dirigirse el procedimiento contra el culpable, (en la incorrecta expresión legal pues no puede existir culpable, mientras no haya sentencia firme condenatoria), que en la querella, denuncia o investigación aparezcan nominadas unas determinadas personas, como supuestos responsables del delito o delitos que son objeto del procedimiento, siendo equiparable a esta hipótesis los supuestos en que la denuncia, querella o investigación se dirija contra personas que, aun cuando no estén identificadas nominalmente, aparezcan suficientemente definidas".

(SSTS. 794/97 de 31.9, 1187/97 de 3.10, 1518/2004 de 23.12, 1437/2005 de 2.12, 331/2006 de 24.3), es decir no se puede admitir que se haya dirigido el procedimiento contra un culpable cuando simplemente se está en la fase de investigación de quien pueda serlo, sino tan solo cuando en el procedimiento se haya determinado y designado a quien pueda serlo identificándolo por su nombre, situación a la que se equipara la de personas que no estén identificadas nominalmente pero que estén perfectamente definidas cuando se admita la querella o denuncia o se inicie la investigación

En base a esta doctrina, no podemos conceder eficacia interruptiva al informe pericial de 20 julio 1999 que puso de manifiesto la existencia de varias contabilidades y ello porque tras dicho informe no llegó al Instructor a realizar actuación alguna en relación a estos hechos y determinación de los posibles responsables, que aquellas situaciones contables les eran atribuibles a los acusados en su condición de Consejeros de Orain SA, no se produce hasta el escrito de acusación provisional del Ministerio Fiscal de 18 noviembre 2004. Por ello se puede concluir que no cualquier diligencia o acto procesal tiene fuerza para interrumpir el curso de la prescripción. Concretamente lo que la Ley exige, en todo caso, no es cualquier movimiento del procedimiento, sino actos procesales dirigidos contra el culpable, dado que lo que determina la extinción de la responsabilidad es el aquietamiento de la acción y que la acción solo se impulsa mediante actos que tiendan a su realización.

No obstante lo anterior se ha de tener en cuenta que los recurrentes no han sido condenados exclusivamente por un delito continuado del

art. 310 en relación con el art. 574, sino que en el caso de J.L.E.U. también lo ha sido como autor de un delito de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.1 CP, de un delito de insolvencia punible de los arts. 257 y 574 y otro de fraude a la Seguridad Social de los arts. 307 y 574, y en el caso de J.M.Z.G., también lo ha sido como autor de un delito de colaboración con organización terrorista,

art. 576, en concurso con el delito de falseamiento contabilidad.

Pues bien como hemos dicho la

STS. 30.9.2008, en estos supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad íntimamente cohesionada de modo material, como sucede en aquellos supuestos de delitos instrumentales en que uno de los delitos constituye un instrumento para la consumación o la ocultación de otro, se plantea el problema de la prescripción separada, que puede conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva prescindiendo de aquélla que se estimase previamente prescrita y que resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario. En estos supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal. Como destacan las SSTS. 1247/2002 de 3.7, y 29.7.98, las razones que avalan este criterio son de carácter sustantivo, por lo que no resulta aplicable en supuesto de mera conexidad procesal.

Por ello, cuando de infracciones vinculadas se trata, como en el presente caso, en el que las falsedades sólo son concebibles en función del planteamiento de las ulteriores defraudaciones cometidas, no cabe apreciar la prescripción de ninguna de las infracciones enjuiciadas, en tanto que no prescriba la más grave de ellas

(SS.T.S. 1798/2002 de 31.10, 1242/2005 de 3.10) y 979/2005 de 18.7, falsedad como medio de estafa: debe estarse al plazo de ésta).

No se trata de un supuesto de mera conexidad procesal, sino que la misma se asienta en los aspectos materiales o sustantivos del hecho, puesto que el delito de falsedad contable forma parte

de la realidad delictiva global proyectada por el autor y la consideración conjunta de ella resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción del comportamiento delictivo en su totalidad, de forma que la jurisprudencia de esta Sala ha estimado que en supuestos de unidad delictiva, la prescripción debe entenderse de modo conjunto y no cabe apreciar aisladamente la del delito instrumental, mientras no prescriba el delito más grave o principal, añadiéndose que en estos casos no concurren los fundamentos en que se apoya la prescripción, ni el transcurso del tiempo puede excluir la necesidad de la aplicación de la pena para un único segmento subordinado de la conducta cuando subsiste para la acción delictiva principal, ni, por otro lado, en el ámbito procesal, puede mantenerse la subsistencia de dificultades probatorias suscitadas por el transcurso del tiempo que sólo afecta a una parte de la acción y no a la conducta delictiva en su conjunto

(S.S.T.S. 18.3.95, 10.11.97, 1493/99, de 21/12, 242/2000 de 14.2, 630/2002 de 16.4, 2040/2002 de 9.12).

En definitiva, la doctrina de esta Sala para los casos en que hay delitos conexos en concurso medial, a efectos de determinación del plazo de prescripción aplicable considera que tales infracciones han de considerarse como una sola, de modo que los así agrupados no pueden prescribir separadamente.

Doctrina aplicable al caso presente en el que en relación a J.M.Z.G. se aplica un concurso ideal -que no de normas como erróneamente señala la sentencia recurrida- y respecto a J.L.E.U. todas las infracciones apuntan a un designio común, sin que puedan considerarse autónomas, cual era, según la sentencia impugnada, favorecer de uno u otro modo a la organización terrorista, encontrándonos ante un comportamiento delictivo complejo, que excede de la mera conexión procesal.

CUADRAGESIMO CUARTO.- El motivo decimoséptimo, por infracción de

Ley del art. 849.1 LECrim. aplicación indebida del art. 310 y 74 CP, delitos continuados de incumplimiento de obligaciones contables, al no darse los elementos constitutivos del tipo penal.

Según el

art. 310, redacción anterior LO. 15/2003 de 25.11, "será castigado con la pena de arresto de siete a quince fines de semanas y multa de tres a diez meses, el que estando obligado por Ley Tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales: a) Incumpla absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de bases tributarias; b) Lleve contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio

económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa; c) No hubiere anotado en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones, o, en general, transacciones económicas, o los hubiera anotado con cifras distintas a las verdaderas. d) Hubiera practicado en los libros obligatorios anotaciones contables ficticias.

La consideración como delito de los supuestos de hecho a que se refieren las letras c) y d) anteriores, requerirá que se hayan omitido las declaraciones tributarias o que las presentadas fueren reflejo de su falsa contabilidad y que la cuantía en mas o menos, de poscargos o abonos omitidos o falseados exceda, sin compensación aritmética entre ellos, de 30 millones de pesetas por cada ejercicio económico".

La reforma LO. 15/2003 sustituyó la pena de "arresto de 7 a 15 fines de semana y multa de 3 a 10 meses, por prisión de cinco a siete meses", en el primer párrafo, y "30 millones de pesetas" por "doscientos cuarenta mil euros" en el párrafo final.

El delito contable tiene sus antecedentes en la antigua presunción del animo defraudatorio que se contenía en el

art. 319 CP, antes de la reforma que en 1985 se acometió sobre el delito fiscal LO. 2/85 de 29 de abril, introdujo el art. 350 bis en el anterior CP, tipificando ya de manera directa el incumplimiento de determinadas obligaciones contables con la finalidad de eludir el pago de impuestos, redacción que se mantiene en el art. 310 del nuevo Código. El art. 350 bis fue explicado en el sentido de que a través del delito contable "se pretende crear una estructura penal preventiva del fraude fiscal".

Como quiera que paralelamente a la reforma penal se tramitó la reforma de la Ley General Tributaria, que modificó el

art. 83 por Ley 10/85 de 29 abril, se produce un doble sistema de tutela del erario Público frente al riesgo de lesión derivado de la falsedad en la contabilidad, a través del sistema penal (art. 350 bis) y el derecho administrativo sancionador, de aplicación subsidiaria (art. 83 LGT 1985) y que llega hasta nuestros días (art. 310 CP. 1995, y artículos 786 (que sanciona como infracción administrativa simple "el incumplimiento de las obligaciones de índole registral y censal"), y 83.3 ("serán sancionadas en cada caso con multa de 25.000 a 1.000.000 Ptas. las siguientes infracciones: a) la inexactitud u omisión de una o varias operaciones en la contabilidad y en los registros exigidos por normas de naturaleza fiscal; b) la utilización de cuentas con significado distinto del que corresponda, seguir su naturaleza, que dificulte la comprobación de la situación tributaria; c) la transcripción incorrecta en las declaraciones tributarias de los datos que figuran en los libros y registros obligatorios; d) el

incumplimiento de la obligación de llevanza de la contabilidad o de los registros establecidos por las disposiciones fiscales) LGT. 25/95.

Lo cierto es que el delito contable supone una extraordinaria anticipación de la tutela penal, pues se presenta como un delito de peligro que tiene el sentido de tutelar anticipadamente la Hacienda Publica mediante la sanción del estudio previo a la lesión del bien jurídico, del mero incumplimiento del deber legal de llevanza la contabilidad, como instrumento de control al servicio de la Administración Tributaria. Por tanto, como especificidad frente a otros ilícitos semejantes (el

art. 261 en relación con las insolvencias punibles, o el art. 290, delito societario de falseamiento de cuantas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad) reside en que se sanciona un comportamiento que obstaculiza la determinación de la base imponible por lo que se ha caracterizado por la doctrina como "obstruccionismo fiscal".

En ocasiones la jurisprudencia lo ha concebido como un acto preparatorio, que por decisión legislativa adquiere la condición de figura penal propia, pero en la instancia no pasa de ser una modalidad, una forma imperfecta, en el iter criminis del delito llamado fiscal o contra la Hacienda Publica.

Como ha establecido el

Tribunal Supremo en sentencia de 31.10.92, si una conducta es subsumible, primero en el delito contable y, después, en el delito contra la Hacienda Pública, se da una clara relación de consunción. No se puede castigar con independencia el acto preparatorio de un delito y el delito, después consumado, a que dicho acto se refiere, porque constituiría una vulneración del principio esencial "non bis in idem". Así en la doctrina se ha calificado este supuesto, junto a los del art. 261 y 290, de "acto preparatorio criminalizado".

Doctrina reiterada en

SSTS. 1211/2002 de 29.6, 2021/2000 de 28.12 que recuerdan que, en definitiva, tanto en la doctrina de esta Sala como en sede académica, la tesis según la cual la relación que se establece entre el delito contable y del delito de defraudación es de concurso de normas a resolver en favor del delito de defraudación es claramente mayoritaria. La STS de 26 de Noviembre de 1990, declaró que los comportamientos del art. 350 bis. "solo resultan punibles en los supuestos de inaplicabilidad del art. 349 del Código Penal". El delito contable, es un delito instrumental en la medida que sanciona actos preparatorios de una infracción tributaria anticipando las barreras de protección penal, que solo

queda elevado a la categoría de delito autónomo cuando no se haya producido la defraudación a Hacienda constitutiva de delito (STS. 470/2003 de 28.3).

Este delito presenta la naturaleza de Ley penal en blanco, pues es la Ley Tributaria la que debe imponer los deberes de llevanza de contabilidad, sin que sea suficiente la declaración general contenida en el Código de Comercio o la Ley de Sociedades Anónimas. La doctrina se plantea si es o no imprescindible que la obligación se derive de una Ley en sentido formal. Así las leyes de los correspondientes puestos establecen la obligación de llevar una contabilidad adecuada, pero se remiten para la concreción a otras normas legales o reglamentarias. De acuerdo con la regulación contenida en la legislación fiscal, la concreción del tipo penal requiere completar una cadena de reenvíos normativos que llevan a partir de la doctrina a cuestionar la adecuación del

art. 310 CP, a las exigencias materiales derivadas del principio de legalidad.

En este extremo debemos recordar que el principio de legalidad penal supone una doble garantía, cifrada, respectivamente, en la exigencia de que la acción punitiva del Estado tenga a la ley -a la ley formal- como presupuesto inexcusable y en la necesaria predeterminación normativa, junto a ello, de las conductas y penas a través de una tipificación precisa dotada de la suficiente concreción de las conductas incorporadas al tipo, imperativos que pueden sintetizarse mediante la fórmula lex scripta, praevia y certa, se dice que el legislador penal debe conformar sus preceptos "de tal modo que de ellos se desprenda con la máxima claridad posible cual es la conducta prohibida o acción ordenada

"(STC. 159/86 de 12.12), de modo que serán contrarios a lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución «los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria, en el sentido estricto de la palabra, de los Jueces y Tribunales» (STC 105/1988, de 8.6). Sin embargo es constitucionalmente posible la utilización legislativa y aplicación judicial de normas penales en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista, debiendo acudirse para su integración a otra norma distinta, norma que por su carácter instrumental no se verá afectada por la garantía de reserva de Ley Orgánica, según el art. 81.1 CE. en relación con el 17.1.

Ahora bien, este reenvío normativo a normas no penales propio de lo que se ha llamado tipos penales en blanco, procederá únicamente si se dan determinados requisitos, como señala la

STS. 1664/2002 de 28.3:

a) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; b) que la norma penal, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición; y c) que se satisfaga la exigencia de certeza, es decir, que se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada

(STS. 8.2.2000 que resume la doctrina de las SSTC. 122/87, 127/90, 118/92, 111/93, 62/94 y 120/98).

Bien entendido que pese a tal necesidad de certeza, el legislador penal

(STC. 89/93), "no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo " en cuanto "... una tal labor definitoria sólo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de expresiones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecieran de toda virtualidad significativa y deparasen, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones".

Igualmente es necesario precisar, de una parte, que la reserva de Ley que se exige para las disposiciones penales, no excluye la posibilidad de que éstas contengan remisiones a los Reglamentos, pero sin que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, pues sería degradar la garantía esencial que el principio entraña

(SSTC 42/1987 y 219/1991).

Siendo así el Código Penal remite a la legislación tributaria:

-el

art. 86 de la Ley 40/98 de 9.12 Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas y otras Normas Tributarias, que establece las obligaciones formales de los contribuyentes, dispone que "los contribuyentes, que desarrollan actividades empresariales cuyo rendimiento se determine en régimen de estimación directa , estarán obligados a llevar contabilidad adecuada a lo dispuesto en el Código de Comercio, y a aquellos contribuyentes que determinen su rendimiento neto por la modalidad simplificada del régimen de estimación directa.

Además se dispone en el apartado 3 de ese precepto que "los contribuyentes de este impuesto estarán obligados a llevar en la forma que se determine por el Ministro de Economía y Hacienda los libros y registros que reglamentariamente se establezcan".

-el

art. 139 Ley 43/95 de 27.12 del Impuesto sobre sociedades que establece las obligaciones contables, declara que "los sujetos pasivos de este Impuesto deberán llevar su contabilidad de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio, o con lo establecido en las normas por las que se rigen".

-el

art. 164.1.4 de la Ley 371/92 de 28.12 del Impuesto sobre el Valor añadido. Establece la obligación de llevar la contabilidad y los registros que se establezcan, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código de Comercio y demás normas contables.

En cuanto a las distintas modalidades típicas puede considerarse:

-en el apartado a) se exige el incumplimiento absoluto de la llevanza de contabilidad, y además, que el sujeto activo esté sometido al régimen de estimación directa de las bases tributarias (vid.

Art. 48 LGT), esto es, al sistema de determinación de la base del impuesto por medio de declaraciones, documentos y datos consignados en libros y registros. Se trata de un caso de omisión plena de la contabilidad, por lo que el caso de anotación parcial de las operaciones en los libros de registro aunque no reflejen la imagen fiel de la empresa, no es reconducible a este apartado del art. 310.

-el apartado b) regula un delito de peligro abstracto, hecho preparatorio del delito fiscal, consistente en llevar contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, ocultan o simulan la verdadera situación de la empresa.

-los apartados c) y d) tipifican determinados artificios contables, destinados a la desfiguración de la base imponible en beneficio del sujeto pasivo del impuesto, que sólo son punibles cuando concurran dos condiciones: 1ª) que se hayan omitido las declaraciones tributarias o las que se hayan presentado lo hayan sido estableciendo bases inexactas por motivo de la manipulación; 2º) que las cantidades manipuladas excedan de treinta millones de pesetas -en la actualidad 240.000 euros-. Estas conductas, a diferencia de las anteriores presentan la naturaleza de delito de

peligro concreto, con lo que no son sino formas especiales de la tentativa del delito fiscal.

En el tipo subjetivo estamos subjetivo estamos ante conductas dolosas, que admiten el dolo eventual.

Pues bien en el caso presente en los hechos probados cuyo acatamiento exige la vía casacional del

art. 849.1 LECrim., se describen, paginas 189, 190, 194, conductas constitutivas del delito continuado del art. 310 CP, tal como la sentencia razona en el Fundamento Jurídico 19, Pág. 642 y 643. A raíz de la renuncia al pacto de retro operada por Orain S.A., a favor de Ardatza S.A., pacto que garantizaba la reversión del patrimonio de Orain a la sociedad, esta procedió a realizar tres asientos en su contabilidad.

Asiento 1:

1.- Dio de baja los elementos del inmovilizado por importe de 780.881.831 pesetas, sin que figurase entre ellos el inmueble del nº NUM003 de la CALLE007 de Pamplona.

2.- Dio de baja la amortización acumulada en la cuenta 28.2.0000 por importe de 170.810.963 pesetas correspondiente al saldo de la cuenta a 31 de diciembre de 1992 por lo que incluyó la amortización acumulada tanto de los elementos transmitidos como de los no transmitidos.

3.- Recogió la subrogación de hecho de préstamos por importe de 251.250.000 pesetas, que aparecía con u n exceso de 156.333.086 pesetas, por lo que en el asiento número 3 se corrigieron.

4.- Se cargaron 81.804.490 pesetas en la cuenta de Ardatza S.A. como deudora, que supuestamente correspondía al precio de la transmisión (71.134.340 pesetas más 10.670.141 pesetas correspondiente al IV A).

5.- Como resultado final se contabilizó una pérdida o disminución patrimonial de 287.686.529 pesetas.

Asiento 2:

Registró la renuncia al pacto de retro por Orain S.A. por la que se pactó un precio de 85 millones de pesetas.

Asiento 3:

Recogió nuevas subrogaciones de préstamos por importe de 53.640.955 pesetas, cargos por intereses de 1.054.883 pesetas y

correcciones de subrogaciones de préstamos efectuadas en el asiento número 1 por importe de 156.333.086 pesetas.

Según la contabilidad de Orain S.A. cerrada el 31 de diciembre de 1992, esta empresa adeudaba a la Tesorería General de la Seguridad Social por cuotas no ingresadas, sin incluir intereses ni sanciones, la suma de 121.978.612, cantidad que se fue incrementando en posteriores ejercicios de la forma siguiente:

1995:.....321.452.689 pesetas.

1996:.....467.920.200 pesetas.

1997:.....484.4 71.757 pesetas.

1998:.....558.708.800 pesetas.

1999:.....559.057.025 pesetas.

Además de lo expuesto hasta ahora, la mercantil Orain S.A. incurrió en la omisión fiscal correspondiente al ejercicio de 1993, referida al Impuesto sobre el Valor Añadido, pues la transmisión de sus bienes a Ardatza, escriturada el 5 de marzo de 1993 fue registrada contablemente en 1995.

En dicho año se liquidó por Orain S.A. ante la Agencia Tributaria en concepto de IVA correspondiente a la transmisión patrimonial indicada la cantidad de 10.670.151 Ptas., cuando la suma que procedía, partiendo del valor real de los bienes transmitidos, 736.166.574, era la de 91.709.940 Ptas., por lo que los responsables del Consejo de Administración de esta mercantil, de haber sido real la transmisión patrimonial efectuada, eludieron el ingreso a favor de la Hacienda Pública de 81.039.789 Ptas. (487.058,94 euros).

Por otro lado, tanto Orain S.A. como Ardatza S.A. llevaban varias contabilidades con el fin de ocultar datos contables reales a los organismos oficiales.

Concretamente Orain S.A. en su gestión contable presentaba tres contabilidades diferentes llamadas Empresa 1, Empresa 2 y Empresa 9.

La denominada Empresa 2, era la contabilidad oficial, es decir, la presentada ante organismos oficiales como la Hacienda Pública y el Registro Mercantil, y es la que se recogía en los informes de auditoria de la empresa. Sus irregularidades eran tan notables que los auditores externos de la empresa no eran capaces de expresar una opinión profesional sobre su contenido.

La denominada Empresa 1, era la contabilidad real, no coincidente con la presentada en los organismos oficiales. Su contenido abarcaba todas las operaciones realizadas por la sociedad para que los miembros del Consejo de Administración pudieran tener puntual conocimiento de todas ellas. En esta contabilidad, el volumen de ingresos era notablemente superior al de la oficial.

El registro contable denominado Empresa 9, apenas registraba movimientos. Únicamente recogía en 1995 pagos a proveedores de papel (Papelera Española S.A. y Sniace S.A.) que no figuraban como proveedores en la contabilidad oficial, pretendiendo ocultar en ésta sus relaciones comerciales con estos proveedores.

Y, finalmente, se añade en la página 194: «... Por su parte Ardatza S.A. utilizaba dos contabilidades en la operación engañosa de ocultación del patrimonio del grupo Orain, insertando en ellos datos irreales. Dichas contabilidades se denominaban Empresa 3, que era la oficial que se presentaba en los organismos oficiales, y Empresa 11 que era la auténtica. En 1993 Ardatza no registró ningún apunte contable que recogiese las adquisiciones realizadas a Orain S.A a través de la anteriormente mencionada escritura pública de 5 de marzo de 1993. Fue en 1995 cuando contabilizó la transmisión de los bienes en tres asientos. En el asiento nº 1 registró contablemente los bienes adquiridos por un importe de 71.134.339 pesetas en la cuenta 22.2.0010, sin separar los distintos elementos, es decir, incluyendo inmuebles, maquinaria, equipos informáticos y la mancheta de EGIN. En el asiento nº 2 recogió las subrogaciones en préstamos concedidos a Orain S.A. clasificados por su origen y plazo de vencimiento. En el asiento nº 3 recogió la contraprestación supuestamente pagada por la renuncia al pacto de retro por parte de Orain S.A. y se contabilizó como un activo en la cuenta de inmovilizado...».

En consonancia con la reseñada resultancia fáctica, la Fundamentación jurídica (páginas 642 y 643) ofrece las razones por las que se entiende cometido este delito. Así, en la Página 642: «...Tras las pruebas practicadas en el Plenario es incontestable que los responsables de Oraín S.A. y Ardatza S.A. llevaron, simultáneamente, diversas contabilidades referidas al mismo ejercicio económico y eso prácticamente desde la constitución de ambas mercantiles, hasta la intervención judicial, vulnerando los principios más elementales establecidos en el

Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprobó el Plan general de Contabilidad. Los acusados procedieron a confeccionar documentos mercantiles sin referencia real, para incidir de manera deliberada en el tráfico de esta índole, como reconocieron en el acto del juicio tanto el Administrador Judicial como los Sres. peritos Inspectores de Hacienda»... Y en la Página 643: «... Tanto en Oraín S.A. como en Ardatza S.A. se llevaban

diferentes contabilidades, de las cuales, al menos una era la oficial, presentada ante los organismos públicos a efectos tributarios, y otra la real, extremos estos contrastados por los peritos informantes en el plenario... Por otro lado también se acreditó en el acto del juicio, por medio de la prueba pericial que, además de la duplicación de contabilidades, la operación de traspaso patrimonial de Oraín a Ardatza realizada en 1993 por un importe que superaba los ochocientos millones de pesetas, se liquidó dos años más tarde, en 1995, contabilizándose por un importe muy inferior al real, por setenta y un millones de pesetas en los correspondientes registro de ambas compañías, frente a los ochocientos millones de pesetas que en realidad supuso la transmisión. Tan falsa liquidación tributaria, derivada de la operación de traspaso patrimonial de los bienes de Oraín a Ardatza, conllevó que la cuantía, en más o menos, de los cargos o abonos, bien omitidas, bien falseadas, excediera de la suma de 546.000 euros, por la diferencia entre el IVA declarado y el que hubiera correspondido atendiendo a la suma real de dicha transferencia patrimonial...».

Razonamiento adecuado y que revela la concurrencia de los elementos del tipo de delito del

art. 310 CP.

CUADRAGESIMO QUINTO.- El motivo décimo octavo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 LECrim, en relación con el art. 5.4 LOPJ. por infracción del derecho a ser informado de la acusación y del derecho a la defensa (art. 24.2 CE), por cuanto la sentencia recurrida condena a J.L.E.U. y a J.M.Z.G. como autores de sendos delitos de incumplimiento de obligaciones contables durante los ejercicios de 1995 a 1999, tras haberse formulado una acusación sorpresiva por el Ministerio Fiscal y la acción popular en sus escritos de conclusiones provisionales.

Ciertamente el principio acusatorio constituye una de las garantías esenciales del proceso penal con rango de derecho fundamental en cuanto la doctrina del TC y de esta Sala lo considera implícito en el derecho a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y a la prescripción de toda indefensión, consagrados en el

art. 24 de la CE, junto con el derecho a que tiene todo acusado de ser informado de la acusación formulada con él. Y debe también subrayarse que la efectividad y vigencia del principio acusatorio exigen, para evitar la prohibida indefensión una combinación estricta entre el contenido de la acusación y el fallo de la sentencia. El Tribunal sentenciador tiene limitado su poder

jurisdiccional a sus términos de la acusación que no pueden ser alterados en perjuicio del reo.

Este criterio jurisprudencial que declara la vulneración del principio acusatorio y el correlativo derecho de defensa con proscripción de indefensión, cuenta con numerosos precedentes de los que puede destacarse como exponente las

SSTS. 4-3-93 y 4-12-2001 que subrayan la intima ligazón entre el principio acusatorio y el derecho de defensa en cuanto implica el derecho que informado de la acusación de manera que "nadie puede defenderse, al menos con eficacia, de una acusación que desconoce o conoce mal". En armonía con las citadas sentencias, podemos afirmar que el principio acusatorio implica también una congruencia entre la acusación y la condena de tal manera que el Tribunal sentenciador, si bien puede introducir elementos paliativos de aquella y que favorezcan al acusado, no puede, por el contrario, traer por propia iniciativa nuevos términos o calificaciones que agraven la de la acusación contra la que el reo ejecutó su defensa, de modo que comprensivamente se encuentre el acusado con la imputación de algo de que, al no estar recogido en los términos de la acusación de que fue informado, no pudo defenderse.

En definitiva, se garantiza que nadie será acusado en proceso penal en una acusación de la que no se ha tenido conocimiento suficiente y, por tanto, que no recibirá un trato de desigualdad frente al acusador que le ocasione indefensión

(SS. TC. 54/85 de 18 abril y 17/89 de 30 de enero). Constituye asimismo, según el citado Tribunal Constitucional, el primer elemento del derecho de defensa, que condiciona todos los demás, pues mal puede defenderse de algo que no sabe en concreto -S. 44/83 de 24 de mayo- Consiste substancialmente este derecho en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan -SS. 14/86 de 12 noviembre, 17/88 de 16 febrero y 30/89 de 7 de febrero- y se satisface, pues, siempre que haya conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse de los mismos- S. 170/90 de 5 noviembre.- También el Tribunal Supremo ha reconocido que el derecho a la tutela efectiva comporta, entre otros, el derecho a ser informado de la acusación, como primer elemento del derecho de defensa, que condiciona a todos los demás, SS. 4/11/86, 21/4/87 Y 3/3/89, teniendo derecho el acusado a conocer temporáneamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión, cual sucede si de modo sorpresivo es blanco de novedosas imputaciones exteriorizadas y hechas saber cuando han precluído sus posibilidades de alegación y de proposición de pruebas exculpatorias - SS.9/9/87,8/5/89,25/5/90, 18/5/92, 1824/93 de 14 julio, 1808/94 de 17 octubre, 229/96 de 14 marzo, 610/97 de 5 mayo, 273/98 de 28 febrero, 489/98 de 2 abril,

830/98 de 12 junio, 1029/98 de 22 septiembre y1325/2001 de 5 julio, entre otras.

Por ello es indudable que entre el derecho a ser informado de la acusación y el de defensa existe una conexión esencial, toda vez que sin conocimiento de la acusación no es posible defenderse de ella. Pero este vínculo lógico entre uno y otro derecho pone de manifiesto que si la acusación ha sido conocida en circunstancias que no excluyen la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa no cabe apreciar vulneración de aquel derecho. Esta última estimación es la que ha tenido lugar en el presente proceso, pues si bien los recurrentes no fueron procesados por delitos de falseamiento contable, la tesis propugnada en el motivo supondría admitir que el auto de procesamiento define el objeto del juicio y esto no puede ser admitido por esta

Sala. Como dice la STS. 10.7.2000 "El objeto del proceso, por el contrario, está configurado por las pretensiones de las partes expuestas en las conclusiones definitivas con base en la prueba producida en el juicio oral...". Por ello ni el procesamiento ni la calificación provisional vinculan de manera absoluta al Tribunal sentenciador. El verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas y a él debe ir referida la relación o juicio de congruencia con el fallo.

Siendo así la posible irregularidad procesal, derivada de no recoger en el auto de procesamiento la imputación judicial indiciaria de un delito no ha producido indefensión alguna a la defensa de los recurrentes que conoció la imputación de dicho delito desde el inicio de la actuación sumarial, enmarcado en el escrito de acusación provisional del Ministerio Fiscal y de la acusación particular, y respecto de las cuales pudo formular en su escrito de defensa.

En definitiva la omisión en el auto de procesamiento del delito no supone vulneración del principio acusatorio ni del derecho de defensa, al constituir doctrina consolidada de esta Sala Segunda

(S. 27.2.2004), que al escrito de conclusiones definitivas debe ir referida la relación o juicio de congruencia del fallo, en cuanto el proceso se orienta y prepara por los escritos de calificaciones provisionales primero, y se consolida y concreta, a la vista de la resultancia del plenario, por las definitivas, llegando así a la conclusión de que el principio acusatorio, que constituye una de las garantías esenciales del proceso penal con rango de derecho fundamental, no ha resultado vulnerado ni se ha producido indefensión en cuanto ha existido una correlación estricta entre el contenido de la acusación y el fallo de la sentencia, sin que pueda cumplir ese cometido delimitador el auto de procesamiento, que es un simple presupuesto de acceso del

proceso a la fase plenaria, acordado en resolución motivada por el Juez de instrucción en periodo sumarial por lo que estima que de unos determinados hechos, de carácter ilícito, resultan provisionalmente indicios racionales de criminalidad atribuibles a persona concreto, pero no el instrumento de ejercicio de la acción penal que únicamente se entiende fijado y promovida en el escrito de calificación de la acusación. El auto de procesamiento no delimita el objeto del proceso, ya que éste queda fijado inicialmente por los escritos de calificación provisional (STS. 867/2002 de 29.7), por lo que en principio, es irrelevante la descripción de los hechos y la subsunción de los mismos practicados en el auto de procesamiento (SSTS. 1116/2005, 851/2006, 1207/2006 de 27.11).

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

CUADRAGESIMO SEXTO.- El motivo decimonoveno por infracción del

art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 31 CP, en relación al delito de los arts. 74 y 310 apartados B; C; D del CP. (arts. 350 bis, B; C; D; CP. de 1973), al haber sido condenados J.L.E.U. y J.M.Z.G. como autores de sendos delitos continuados de incumplimiento de obligaciones contables sobre la base exclusiva de ser miembros del órgano social vulnerando el principio de responsabilidad personal y estableciendo una culpa colectiva de los miembros del Consejo de Administración de Orain SA.

El motivo coincide en su planteamiento con el articulado bajo el ordinal noveno del recurso interpuesto por X.S.M. y otros por lo que nos remitimos a lo allí expuesto para evitar innecesarias repeticiones.

El delito del

art. 310 es un delito especial propio, lo que quiere decir que para poder ser considerados autores en sentido estricto se precisa insoslayablemente que ostenten la condición o se encuentran en la situación expresamente exigido en el correspondiente tipo de delito, en este caso, que sea la persona obligada a llevar la contabilidad mercantil, libros o registros fiscales a que se refiere el precepto.

Cuando esa condición recae sobre una persona jurídica, que no puede ser sujeto activo del delito, en la medida que carece de capacidad de acción y de culpabilidad, la responsabilidad personal y por tanto autoría se desplaza a la persona o personas físicas que tienen las facultades de dirección, gestión, representación o de hecho gobiernan la misma, adoptando y llevando a cabo los acuerdos que constituyen la decisión social. Bien entendido que no basta con ser administrador, componente del Consejo de

Administración, directivo, etc. Sino que habrá, además de acreditarse que en la persona física concurren los elementos propios del tipo penal y la culpabilidad que exigen los

arts. 5 y 10 CP.

No puede llegarse a una aplicación del

artículo 31 que suponga el renacimiento de una responsabilidad objetiva, contraria al principio de culpabilidad artículo 5 del C.P., incompatible, en suma, con un modelo de derecho penal sujeto a los principios que imperan en un estado social y democrático de derecho. Siendo una persona jurídica el sujeto pasivo la responsabilidad penal ha de polarizarse en los directores, gerentes, consejeros, delegados o personas que efectivamente, ejerzan su administración, advirtiéndose por la doctrina que al no recoger el art. 31 CP, como requisito especifico para su aplicación la ejecución material de la acción prevista en el tipo penal, se vincula sin fundamentación probatoria la condición de administrador o representante de la sociedad con la autoría delictiva, sin entrar a analizar si en el caso concreto el administrador , representante o gerente incurrió en la conducta punible, ya por acción o por omisión. De otra forma se convertiría el precepto en una cláusula de "presunción de autoría" o en expediente justificador de pautas de responsabilidad objetiva. Y así lo ha advertido el Tribunal Constitucional al controlar por vía de amparo algunas sentencias en las que se hacia una interpretación contra reo del art.15 bis, del anterior Código (SSTC. 150/89, 253/93).

Ahora bien en el caso presente, el relato fáctico de la sentencia (Pág. 166 y ss.) destaca como J.L.E.U. y J.M.Z.G. formaban parte del Consejo de Administración de Orain SA. y tomaban parte directa en la adopción de cuantos acuerdos se tomaban en la referida mercantil, sin que como se ha razonado al analizar el motivo quinto del recurso conjunto de ambos recurrentes, el hecho de que la Junta General de accionistas de 21 diciembre 1995 se acordara sustituir todo el Consejo de Administración por un Administrador único, I.M.L., acuerdo que fue llevado a escritura publica el 9 junio de 1996 e inscrito en el Registro Mercantil el 4 abril de 1997 tuviera trascendencia alguna como consecuencia de la apariencia que el registro mercantil ofrecía.

Siendo así resulta incuestionable la obligación de llevar contabilidad mercantil de los recurrentes, en cuantos administradores de la mercantil Orain, tal como preceptúan el

art. 29 Ley General Tributaria y art. 171 Ley de Sociedades Anónimas, obligaciones incumplidas por los recurrentes, en palabras de la sentencia recurrida, "con conciencia de su alcance

ilícito y voluntad de realizarla a pesar de ello, requisitos estos tan elementales y primarios que no permiten ser puestos en tela de juicio, por pura aplicación de la lógica más primaria, en personas encargadas del control de las empresas que les compete por ello conocer y decidir tal situación, y máxime cuando estas personas, y según nos contaron en el acto del juicio, estaban dotados de cualidades fuera de lo común, que les hicieron acreedores de ostentar relevantes puestos en el seno de la política, la enseñanza, la literatura o en el mundo del derecho", por lo que tal como se ha explicitado en el motivo 17°, la autoría de los recurrentes debe ser mantenida por cuanto ambos actuaron y tomaron decisiones en el ámbito de la administración de la persona jurídica.

CUADRAGESIMO SEPTIMO.- El motivo vigésimo por infracción de

Ley al amparo de lo previsto en el art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por ausencia de motivación en la aplicación del art. 574 CP, a los delitos de insolvencia punible (art. 257), fraude Seguridad Social (art. 307) y falseamiento de la contabilidad (art. 310), esto es, sin motivar las razones por las que entiende que en su realización existe la finalidad de subvertir el orden constitucional y alterar gravemente la paz publica, elemento subjetivo del tipo penal, cuya presencia debe ser argumentada.

El motivo es idéntico al decimocuarto de X.S.M. y al quinto de I.Z.Z. por lo que al igual que éstos, procede su estimación dándose por reproducidos los argumentos allí expuestos.

MOTIVOS INTERPUESTOS EN NOMBRE DE J.M.Z.G.

CUADRAGESIMO OCTAVO.- El motivo vigésimo primero por infracción de precepto constitucional al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la sentencia de instancia declara probado que J.M.Z.G. era significado miembro de KAS y que como tal participó en el Consejo de administración de Orain SA, en su condición de secretario de tal órgano, por lo que todas las decisiones que adoptó en el seno del mismo lo fueron con la intención de favorecer el mantenimiento y la utilización por parte de ETA del denominado Frente Mediático, sin que de las pruebas practicadas se aporte indicio alguno de ello.

En las alegaciones del recurso, se pone de manifiesto que no existe prueba que vincule al recurrente con KAS, ya que el mismo negó conocer algún tipo de relación o vinculación de ORAIN con tal entidad; no se deduce nada acerca de tal relación del contenido de

las certificaciones acreditativas de las reuniones celebradas el día 14 de febrero de 1993; y tampoco se puede extraer tal conclusión de la declaración judicial de J.A.L..

Ahora bien, la Sentencia considera existente esa relación, en la medida en que el recurrente fue miembro del Consejo de Administración de ORAIN S.A., empresa editora del periódico EGIN, desde 1991 hasta finales de 1995, llegando a ejercer durante varios años las funciones de Secretario de dicho órgano, y participó activamente en las operaciones de descapitalización de la citada mercantil a las que ya nos hemos referido. Hechos que, por cierto, fueron negados en la instancia, sosteniendo el acusado que el Consejo de Administración de ORAIN S.A. no mantenía relación de tipo alguno con el equipo de dirección del diario EGIN; que no hubo reunión alguna del Consejo de Administración de ORAIN, S.A., en la que se decidiera sobre la venta de los bienes de esta entidad a ARDATZA, S.A., llegando a alegar que las actas, que se le exhibieron, acreditativas de ello, no se correspondían con la realidad y no habían sido firmadas por él; y manteniendo desconocer todo lo relativo a la renuncia del pacto de retro convenido. El Tribunal de instancia considera que esta versión no es verosímil, ya que no sólo es contraria a la lógica de las cosas, porque supone otorgar al Secretario del Consejo de Administración de una entidad el desconocimiento absoluto sobre una serie de operaciones que afectan esencialmente a la vida de la entidad mercantil; sino además porque resulta desvirtuada por la prueba practicada, siendo especialmente relevantes, en este caso, las certificaciones acreditativas de la celebración de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de ORAIN S.A., de fecha 14 de febrero de 1993, y de la posterior reunión del Consejo de Administración de esta entidad, así como la escritura de compraventa con pacto de retro de fecha 5 de marzo de 1993. Documentos que acreditan la realidad de las operaciones mercantiles descritas en la Sentencia.

Por tanto, la vinculación entre el recurrente y ORAIN, S.A., empresa editora de EGIN, queda plenamente acreditada, así como la circunstancia de que su participación en la vida de la entidad no era meramente testimonial sino que intervino activamente en la dinámica negocial que supuso la descapitalización de la misma. De estos dos elementos cabe colegir la relación del recurrente con KAS, por cuanto ya se ha hecho referencia a la vinculación tanto de ORAIN, S.A. como de EGIN con tal entramado y la organización terrorista ETA.

Así, recordemos que, en cuanto al primer aspecto, existe prueba documental valorada por el Tribunal de instancia, especialmente los documentos siguientes. En primer lugar, el documento "G.", intervenido a J.M.D.M. en 1993, en Bidart, y el documento de 28 de febrero de 1994, que fue intervenido en la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en la sede de

ORAIN S.A. de Bilbao; en ellos se exponen a la organización las vicisitudes que van sufriendo las operaciones entre ORAIN, S.A. y ARDATZA, S.A. Además se cuenta con de los documentos "Reuniones de responsables del Proyecto Udaletxe ", en el que se contiene una referencia expresa a ORAIN en el apartado "Restos de proyectos"; y el contenido del "Kodigo Berriak/Códigos Nuevos", en el que se identifica con una P a ORAIN S.A.

Y en lo que se refiere a la vinculación de EGIN y ETA debemos remitirnos a lo dicho al resolver el Motivo Undécimo del recurso presentado por X.S.M. y otros y que se formula posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia de X.S.M. y T.T.I..

Como otro dato que refuerza la conclusión de la relación entre el recurrente y KAS, cabe señalar la intervención directa de significados miembros de KAS en la administración y actividades de ORAIN S.A. (como, por ejemplo, X.A.I. y J.A.E.A.).

De todo ello, se deduce que la conclusión probatoria que lo que el recurrente combate en el recurso es una conclusión lógica, razonable y suficientemente motivada, de manera que no cabe efectuar reproche alguno a la misma.

Por ello, el motivo debe ser desestimado.

CUADRAGESIMONOVENO.- El motivo vigésimo segundo por quebrantamiento de forma al amparo del

art. 851.3 LECrim. al no haberse resuelto en la sentencia todos los puntos que han sido objeto de defensa incurriendo en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del inciso quinto del art. 576.2CP. Asimismo y al amparo de lo previsto en el art. 163 CE, arts. 35.2 LOTC y 5.2 LOPJ. se interesa la de esta Sala el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 576.2 inciso 5 CP, precepto en el que se entienden incardinadas las conductas de colaboración con organización terrorista que son objeto de autoría en la sentencia que se recurre.

Dada la identidad de su argumentación con el motivo primero del recurso de X.S.M. nos remitimos a lo expuesto para evitar innecesarias repeticiones con la consiguiente desestimación del motivo.

QUINCUAGESIMO.- El motivo vigésimo tercero por infracción de

precepto constitucional, art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el art. 9.3 CE, referente a la interdicción de la arbitrariedad, así como el art. 120 CE.

relativo a la motivación de las sentencias, por cuanto la sentencia condena por un delito de colaboración del art. 576 CP. pero tal traducción jurídico penal de los hechos se lleva a cabo sin incardinarlos en ninguna de las concretas conductas que se describen en el párrafo 1º del apartado 2º de la disposición penal, y no siendo encuadrables en los cuatro primeros, la resolución judicial no razona, ni explícita cómo ha llevado a cabo la aplicación del criterio de equivalencia material contenido en el inciso quinto del mismo.

El motivo coincide literalmente con el duodécimo del recurso planteado por X.S.M. y otros, por lo que para evitar innecesarias repeticiones nos remitimos a lo allí argumentado para su desestimación, debiéndose solo añadir que en lo referente al recurrente J.M.Z.G., en el Fundamento Jurídico 39 se analiza la prueba existente en su contra, concluyéndose que desde su puesto de Secretario en el Consejo de Administración de Orain SA. era perfecto conocedor de que esta sociedad era una empresa controlada por el entramado ETA-KAS, y que con su conducta perseguía coadyuvar y coadyuvó con la citada organización terrorista.

QUINCUAGESIMOPRIMERO.- El motivo vigésimo cuarto por infracción del

art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 576 CP.

Se alega que la sentencia condena al recurrente J.M.Z.G. como autor de un delito de colaboración con organización terrorista del

art. 576 CP, cuando dentro del ámbito típico del delito no resultan incriminadas las conductas que suponen una colaboración ideológica o el favorecimiento de la realización de los fines ideológicos o políticos de la organización terrorista.

Siendo el motivo literal repetición del decimotercero del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, en aras a la brevedad nos remitimos a los argumentos allí explicitados para su desestimación.

QUINCUAGESIMOSEGUNDO.- El motivo vigésimo quinto por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) por infracción del principio "non bis in idem" como consecuencia de la indebida aplicación conjunta de los arts. 574 y 576 CP.

Se alega que la sentencia sanciona doblemente la colaboración prestada en la comisión de los delitos de insolvencia punible

(art. 257 CP), fraude a la Seguridad Social (art. 307 CP), y falseamiento contable (art. 310 CP), al utilizarla para relacionar tales delitos comunes con el tipo agravado del art. 574 CP, y para condenar por el delito de colaboración genérica del art. 576 CP.

Dada la literal coincidencia con el motivo decimoquinto del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, procede su estimación con la consiguiente inaplicación del

art. 574 de los delitos comunes, dando por reproducidos los argumentes allí expuestos.

QUINCUAGESIMO TERCERO.- El motivo vigésimo sexto por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 LECrim, en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por ausencia de motivación en la aplicación del art. 574 CP, a lo delitos de insolvencia punible (art. 257 CP), fraude a la Seguridad Social (art. 307 CP), y falseamiento contabilidad (art. 310).

El motivo es idéntico al vigésimo de este mismo recurso que se reproduce literalmente al que nos remitimos para evitar inútiles repeticiones.

QUINCUAGESIMOCUARTO.- El motivo vigésimo séptimo por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida de los

arts. 2.2, 576 CP. 1995 y correlativa inaplicación del art. 174 bis a) CP. 1973 y disposiciones transitorias 1ª y 2ª CP. 1995, por cuanto los hechos por los que fue condenado el recurrente J.M.Z.G. como autor de un delito de colaboración con organización terrorista ocurrieron durante la vigencia del CP. 1973, siendo esta norma más favorable al reo.

El motivo parte como premisa de la previa modificación del relato fáctico por la estimación del motivo quinto de los articulados conjuntamente con J.L.E.U., referido al periodo de permanencia como miembros del consejo de administración de Orain SA, comprendido entre el 30.6.90 y el 21.12.95, lo que implicaría que el delito de colaboración con organización terrorista habría acaecido durante la vigencia del CP. de 1973, pues todas las conductas se habían desarrollado con anterioridad al 26 mayo 1996.

Desestimado que ha sido el motivo quinto e inalterable el relato fáctico en él se declara expresamente que "la responsabilidad gestora del Consejo de Administración al que pertenecía J.M.Z.G. no se vio interrumpida hasta el mes de junio

de 1998" (Pág. 649 sentencia), por lo que las falsedades contables y en general el proceso de descapitalización del Grupo empresarial Orain y la colaboración del acusado con la banda terrorista tuvo lugar durante la vigencia del nuevo CP. 1995.

En efecto como esta

Sala ha tenido ocasión de precisar (STS. 1741/2000 de 14.11), la integración en banda armada constituye una categoría de delitos de los que se denominan permanentes, en los que se mantiene una situación de antijuricidad a lo largo de todo el tiempo en el que, por la voluntad del autor, se renueva continuamente la acción típica. La consumación del delito de colaboración con banda armada puede producirse con un solo acto típico de los previstos en el CP, como modalidades de ayuda delictiva a los fines de una organización terrorista. No obstante si esta conducta de colaboración se mantiene en el tiempo, su consideración a efectos punitivos puede llevar a integrar esta conducta en una modalidad de delito permanente, que cesa en el momento en que el sujeto activo decide desligarse de las actividades de colaboración que venia prestando.

En el delito permanente la realización de la conducta típica se prolonga en el tiempo más allá de la inicial consumación, manteniéndose por voluntad del sujeto activo la lesión del bien jurídico. En su estructura, la conducta típica persiste en una fase consumativa más allá de esa inicial consumación. Por ello en el ámbito de aplicación de la Ley en el tiempo tiene importancia la naturaleza permanente del delito pues en caso de modificación de la Ley en el periodo consumativo, cabe plantearse cual será la aplicable. La

STS. 21.12.90 resuelve la cuestión en estos términos: "tratándose de delitos permanentes, se están cometiendo o perpetrando a lo largo de toda la dinámica comisiva, si durante ese periodo de infracción sostenida del ordenamiento penal, y antes del cese de los efectos antijurídicos de la infracción, entra en vigor una norma penal más rigurosa, ésta será aplicable a esa porfiada conducta, sin que ello suponga retroactividad alguna "ad malam partem". En similar sentido SSTS. 532/2003 de 19.5, 918/2004 de 16.7 y 31.5.2006. En efecto si nos hallamos ante un delito permanente, que tiene una continuidad en el tiempo como situación que se adquiere, se mantiene y se consolida en el ejercicio constante, no puede efectuarse separación o división temporal alguna en relación a la actividad delictiva, y por lo tanto el espacio temporal que abarca la totalidad de la acción puede, desarrollarse en el ámbito de vigencia de diferentes y cronológicamente sucesivas legislaciones, por lo que si parte de los hechos acaeciera cuando ya esta vigente el Código Penal de 1995, atrae hacia sí las consecuencias punitivas derivadas de la aplicación de sus previsiones, sin que

sea posible descomponer la figura delictiva en dos tramos diferenciados, a los que le sería aplicable los distintos Códigos vigentes durante todo el espacio temporal que ha durado la situación de permanencia delictiva, pues desde luego, tal solución llevaría a la consideración de dos delitos diferenciados, lo que supone una solución más perjudicial para el recurrente. En definitiva la especial naturaleza de los hechos que se someten a nuestro análisis, nos lleva a considerar ajustada a derecho la solución dada por la Sala de instancia al aplicar el Código Penal de 1995.

QUINCUAGESIMO QUINTO.- El motivo vigésimo octavo por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim, por incorrecta aplicación de los

arts. 50.5 y 66.6 CP. 1995 en relación con el art. 120.3 CE.

Se alega que la sentencia condena al recurrente como autor de un delito de colaboración con organización terrorista en concurso con un delito continuado de falseamiento de la contabilidad a la pena de 9 años prisión y multa de 21 meses a razón de 30 euros/día, con la accesoria de inhabilitación especial para el empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, lo que supone el establecimiento de una pena privativa de libertad próxima al limite máximo que permite el tipo penal, sin que la ponderación que se efectúa en la sentencia en relación a la individualización de la pena responda a los criterios jurisprudenciales al respecto.

El motivo debe ser estimado.

En efecto dando por reproducida la doctrina general expuesta al analizar el motivo 16º del recurso interpuesto por X.S.M. en orden a la motivación de las penas y el principio de proporcionalidad, debemos insistir en que la exigencia de motivación de sentencias prevista en el

art. 120.3 CE, irradia sus efectos sobre las reglas de determinación de la pena y es consecuencia directa de la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), y esta motivación, siempre exigible, será imprescindible cuando la pena se exaspera imponiéndola en la mitad superior.

En el caso examinado la individualización de las penas se contiene en el Fundamento Jurídico 86º, y en el apartado referido al recurrente J.M.Z.G. la sentencia después de señalar los delitos por él cometidos: colaboración banda armada, insolvencia punible, y falsedad contable continuada, razona la imposición de las penas en los siguientes términos: "Más tal conducta de colaboración y su actividad concreta merecen la consideración de encontrarnos ante un concurso de normas en los términos contemplados en el

art° 8 del Código Penal, una conducta imputable por varios preceptos, y en aplicación de las reglas contenidas en este ultimo precepto en su numero 3° se considera procedente aplicar la penalidad mas grave en su grado superior, y dentro de éste en su grado superior dada la gravedad y trascendencia de la conducta imponiendo por todo ello la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION y multa de veintiún meses a razón de 30 € día, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena".

Como señala en el motivo la mención que se efectúa al

art. 8.3 CP, es errónea, ya que dicho precepto contempla supuestos de concurso de normas cuya diferencia con el concurso de delitos radica en que "si, entre una determinada conducta antijurídica, su total significación antijurídica quede cubierta mediante la aplicación de una sola norma penal, nos encontramos ante un concurso de normas, pero si es necesario acudir conjuntamente a las dos para abarcar la total ilicitud del hecho, estamos ante un concurso de delitos" (SSTS. 887/2004 de 6.7, 722/2005 de 6.6, 671/2006 de 21.6), como la propia sentencia señala en el Fundamento Jurídico 27° (Pág. 618), en el que se refiere la existencia de un concurso ideal o medial regulado en el art. 77 CP, que el precepto que prevé -y no el art. 8- en su apartado 2 la aplicación en su mitad superior a la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones, y en el apartado 3° que cuando la pena así computada exceda de este limite, se sancionaran las infracciones por separado.

Pues bien la sentencia de instancia, aplica directamente el apartado 2° -mitad superior pena prevista para el delito más grave, y dentro de esta mitad, a su vez, el grado superior- pero ha omitido cualquier referencia a la posibilidad de aplicar el apartado 3°, olvidando que en cuanto a la comparación a que se refiere este apartado 3°, ha de hacerse en el caso concreto y no en abstracto

(SSTS. 1757/94 de 4.10 y 509/95 de 4.4), debiendo el Tribunal "precisar como paso previo cual seria la pena a imponer a cada delito separadamente considerado en atención a los criterios contenidos en los arts. 61 y ss." (SSTS. 745/2005 de 16.6), determinando "el máximo imponible penando separadamente" (STS. 513/2006 de 5.5).

Omisión que en el caso presente, como consecuencia de la estimación de los motivos 25 y 26, y subsiguiente inaplicación del

art. 574 a los delitos comunes al no ser ya, preceptiva en relación a estos la imposición de la pena en su mitad superior, adquiera especial transcendencia, procediéndose, por tanto, en la segunda sentencia a una nueva individualización de las penas.

QUINCUAGESIMO SEXTO.- El motivo vigésimo noveno por infracción del

art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 116 CP, por cuanto la sentencia declara la responsabilidad civil directa, conjunta y solidaria de J.M.Z.G. con otros condenados como autores de un delito de fraude a la Seguridad Social, debiendo reparar el daño causado por vía reparatoria cuando, tal y como se recoge en el fallo de la resolución judicial, no ha sido condenado en concepto de autor del delito del

art. 307 CP.

El motivo es idéntico al nº 18 del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, por lo que a lo allí argumentado nos remitimos para su desestimación.

RECURSO INTERPUESTO POR J.M.M.G. Y OTROS

QUINCUAGESIMO SEPTIMO.- El motivo primero al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ, denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el art. 9.3 referente a la interdicción de la arbitrariedad, así como con el art. 120.3, relativo a la motivación de las sentencias.

Alega que la sentencia ha discriminado de forma indebida e irracional la valoración de la prueba de descargo ofrecida, ya que ha ignorado la prueba documental y testifical propuesta a instancia de la defensa y practicada en el juicio oral.

El motivo coincide en su desarrollo argumental con el motivo tercero de X.S.M. y otro, motivo 3º de J.A.L., motivo 2º P.G.G. y otros; motivo 7 V.A.B. y otros, y motivo 1º J.L.E.U. y J.M.Z.G., por lo que nos remitimos para evitar innecesarias repeticiones a lo razonado para desestimar esta impugnación.

QUINCUAGESIMO OCTAVO.- El motivo segundo al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE. en relación con el art. 14 de la misma) referente a la interdicción de la discriminación por motivos de opinión.

Considera que la sentencia ha discriminado de forma indebida e irracional la prueba testifical de descargo ofrecida por la defensa, ya que ha ignorado y no ha valorado la declaración de 205 testigos con el argumento global y conjunto para todos ellos de que se daba una palmaria afinidad ideológica y organizativa con los acusados.

Coincidiendo con el motivo 2º de J.L.E.U. y J.M.Z.G., 3º de V.A.B. y otros, y 2º de J.M.M.G. y otros, nos remitimos a lo argumentado ut supra, en aras de la novedad, para desestimar el motivo.

QUINCUAGESIMO NOVENO.- El motivo tercero al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), por cuanto que la sentencia ha otorgado valor de prueba documental a toda una serie de documentos a pesar de adolecer de defectos que la invaliden.

Siendo idéntico al motivo segundo de recurso interpuesto por X.S.M., al motivo primero de J.A.L., el motivo 6º de P.G.G. y otros, al motivo ocho de V.A.B. y al motivo 3º de J.L.E.U. y J.M.Z.G., nos remitimos a lo allí expuesto para desestimar el motivo.

SEXAGESIMO.- El motivo cuarto al amparo de lo establecido en el

art. 852 LECrim, por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la defensa y a la prueba, del art. 24.2 CE, cuando se hace referencia a la denominada prueba de peritos de inteligencia.

El motivo coincide con el cuarto del recurso interpuesto por X.S.M. con el segundo de F.O.A., con el segundo de J.A.L., con el quinto de J.M.M.G. y otros y con el cuarto de V.A.B. y otros, por lo que nos remitimos a lo ya argumentado para su desestimación a fin de evitar innecesarias repeticiones.

SEXAGESIMO PRIMERO.- El motivo quinto al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración de precepto constitucional, en concreto el derecho al secreto de comunicaciones del art. 18.3 CE.,

Se alega que las intervenciones telefónicas realizadas sobre los teléfonos NUM017, NUM019, NUM023 (todas ellas de la pieza EKIN), así como las prorrogas decretadas sucesivamente para

proseguir con la inferencia, son constitucionalmente ilícitas, y en consecuencia, debe declararse la nulidad

(art. 11 LOPJ), de cuantas intervenciones telefónicas se han efectuado sobre los teléfonos referenciados, por cuanto se han acordado en algunos casos sin motivación, y en otros con una motivación constitucionalmente insuficiente o no satisfactoria; por carecer de presupuesto material habilitante para adoptar la medida; por ausencia de control judicial en la adopción, ejecución y posterior prórroga de las intervenciones realizadas sobre dichos números y, por incorrección jurídica de su autorización. Falta de motivación que trae consigo la vulneración, asimismo, de los principios de idoneidad, necesariedad y proporcionalidad exigidos en la materia que conllevan la nulidad e ilicitud radical e insubsumible -de las intervenciones telefónicas-, asimismo concurre vicios de legalidad ordinaria relativos al control judicial de la inferencia, custodia de las cintas grabadas, transcripciones, etc.

Como decíamos en la

STS. 25/2008 de 29.1 la diligencia de intervención telefónica debe respetar unas claras exigencias de legitimidad constitucional, cuya concurrencia es del todo punto necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas.

La decisión sobre la restricción de este derecho se deja en manos exclusivamente del poder judicial de conformidad con el

art. 18.3 CE., concretamente, en el Juez de Instrucción, a quien corresponde la ponderación de los intereses en juego, mediante un juicio acerca de la legitimidad, proporcionalidad y necesidad de la medida, el cual deberá desprenderse de una resolución judicial motivada, adoptada en el ámbito de un proceso penal.

En el momento de adoptar su decisión, el Juez ha de atender necesariamente a varios aspectos.

En primer lugar a la proporcionalidad pues esta medida excepcional de investigación requiere, también, una gravedad acorde y proporcionada a los delitos a investigar. Ciertamente que el interés del Estado y de la Sociedad en la persecución y descubrimiento de los hechos delictivos es directamente proporcional a la gravedad de estos, por ello, solo en relación a la investigación de delitos graves, que son los que mayor interés despiertan su persecución y castigo, será adecuado el sacrificio de la vulneración de derechos fundamentales, para facilitar su descubrimiento, pues en otro caso, el juicio de ponderación de los intereses en conflicto desaparecería si por delitos menores,

incluso faltas, se generalizan este medio excepcional de investigación, que desembocaría en el generalizado quebranto de derechos fundamentales de la persona sin justificación posible. Frente a otras legislaciones que establecen un catálogo de delito para cuya investigación está previsto este modelo excepcional, la legislación española guarda un silencio que ha sido interpretado en la jurisprudencia en el sentido de exigir la investigación de hechos delictivos graves, y desde luego, aquellos que revisten la forma de delincuencia organizada, de alguna manera, puede decirse que en un riguroso juicio la ponderación concretado a cada caso, la derogación del principio de intangibilidad de los derechos fundamentales, debe ser proporcionado a la legitima finalidad perseguida

(SSTS. 1167/2004 de 22.10, 124/2005 de 7.2, 1012/2006 de 19.10, 155/2007 de 28.2, entre otras).

En tal sentido, se ha pronunciado expresamente el TEDH en dos

sentencias de 24.9.90 (casos Kruslin y Hurvig), condenando a Francia por no disponer su legislación de un catálogo cerrado de graves infracciones penales que toleren esta medida, al modo de Alemania, Italia, etc.... y en tanto no cumpla el legislador español esta exigencia dimanante del art. 8 CEDH. habrá de autolimitarse por vía interpretativa, todo órgano instructor, siguiendo por analogía "in bonem partem" lo previsto en el art. 503 LECrim. respecto a la prisión preventiva. Para valorar la gravedad no sólo, se debe atender a la previsión legal de una pena privativa de libertad grave, sino además debe valorarse la trascendencia social del delito que se trata de investigar (STS. 1263/2004 de 2.11). Señala la STS. 999/2004 de 16.9, que ante la ausencia, a diferencia de lo que en otros ordenamientos ocurre, de un catálogo legalmente establecido a estos fines, vendrán generalmente determinadas por la propia gravedad punitiva prevista para esa infracción. Incluso se ha sostenido que podría acudirse a qué, en auxilio del responsable de aplicación de la norma, a la relación de infracciones delictivas contenidas en el nuevo art. 282 bis 4 para la autorización legal del empleo de la figura denominada "agente encubierto" como equivalencia de supuestos para la autorización judicial de las "escuchas" telefónicas (SSTS. 4.6.2007, 8.7.2000).

En segundo lugar, la especialidad, en tanto que la intervención debe estar relacionada con la investigación del delito concreto, sin que sean licitas las observaciones encaminadas a una prospección sobre la conducta de una persona, en general. Principio que significa que "no cabe, obviamente, decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir, en general, sin la adecuada precisión actos delictivos" y que no es correcto extender autorización prácticamente en blanco, exigiéndose concretar el fin objeto de la intervención y que éste

no sea rebasado. En este aspecto debe delimitarse objetivamente la medida mediante la suficiente identificación del sospechoso, vinculando con él las líneas telefónicas que se pretende intervenir.

En tercer lugar, a la necesidad, excepcionalidad e idoneidad de la medida por cuanto la intervención telefónica no supone un medio normal de investigación, sino excepcional en la medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental de la persona, por lo que su uso debe efectuarse con carácter limitado, ello supone que no es tolerable la petición sistemática en sede judicial de tal autorización, ni mucho menos se debe conceder de forma rutinaria. Ciertamente en la mayoría de los supuestos de petición se estará en los umbrales de la investigación judicial -normalmente tal petición será la cabeza de las correspondientes diligencias previas- pero en todo caso debe acreditarse una previa y suficiente investigación policial que para avanzar necesita, por las dificultades del caso, de la intervención telefónica, por ello la nota de la excepcionalidad, se completa con las de idoneidad y necesidad y subsidiaridad formando un todo inseparable, que actúa como valla entre el riesgo de expansión que suele tener lo excepcional

(SSTS. 1167/2004 de 22.10, 124/2005 de 7.2, 1012/2006 de 19.10, 155/2007 de 28.2).

Igualmente, debe precisarse en la resolución judicial el plazo de duración inicial, y los momentos y la forma en que el

Juez debe ser informado del estado y resultados de la investigación (STC nº 184/2003, de 23 de octubre), lo que debe incluir en algún momento la aportación de las cintas originales, pues aquellos aspectos en definitiva se orientan a hacer efectivo el control judicial sobre la medida, y pueden y deben variar en función de la valoración de la consistencia de los indicios iniciales aportados, la cual puede aconsejar un mayor o menor plazo en la duración temporal o en la frecuencia de la información policial al Juez, pues ésta, en realidad, cumple su primer objetivo aportando los datos que permitan al Juez valorar la pertinencia de mantener la restricción del derecho fundamental. Estos últimos aspectos afectan también a la constitucionalidad de la injerencia en la medida en que, en materia de intervenciones telefónicas, el control judicial se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones. Pues la exigencia de la efectividad de este control implica que el Juez debe conocer y supervisar el desarrollo de la ejecución, y esto supone que al acordar su práctica debe establecer las condiciones precisas para que la información que reciba sea real y suficiente a su fin, de modo que pueda decidir razonadamente sobre su mantenimiento o su cese. En este sentido la doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido que la falta de control se produce y

puede dar lugar a la lesión del derecho "si no se fijan períodos para dar cuenta al Juez de los resultados de la intervención (STC 82/2002, de 22 de abril, F. 6) o si, por otras razones, el Juez no efectúa un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y del cese de la intervención o no conoce los resultados de la investigación (SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, F. 3; 202/2001, de 15 de octubre, F. 7)", (STC nº 205/2002, de 11 noviembre).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en otras sentencias como la

STC nº 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre, o la STC núm. 184/2003 (Pleno), de 23 octubre. En esta última se dice que "...si bien el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones (por todas SSTC 49/1996, de 26 de marzo, F. 3; 121/1998, de 15 de junio, F. 5), para considerar cumplido el requisito de que las intervenciones se ejecuten bajo control y supervisión judicial es suficiente con señalar que los Autos de autorización y prórroga fijaban términos y requerían de la fuerza policial ejecutante dar cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, así como que el órgano judicial efectuó un seguimiento de las mismas". Pues, en definitiva es al Juez y no a la Policía a quien corresponde decidir la injerencia y los términos en que se realiza.

Así pues, todo lo anterior debe resultar de la decisión judicial que, al menos, debe contener, en la forma que luego se dirá, los datos fácticos necesarios para poner de manifiesto que el Juez ha realizado la valoración exigida, la cual debe desprenderse del contenido de su resolución, de modo que, de un lado, su decisión pueda ser comprendida y, de otro, que sea posible efectuar un control adecuado y suficiente sobre la misma por la vía del recurso.

Esta exigencia de motivación conecta la cuestión con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que comprende el derecho a obtener una resolución suficientemente fundada, de tal modo que, teniendo en cuenta las características del caso concreto, puedan conocerse las razones del acuerdo adoptado por el órgano jurisdiccional. El

artículo 120.3 de la Constitución impone contundentemente la motivación de las resoluciones judiciales, lo cual ha sido especialmente recordado por el Tribunal Constitucional y por esta misma Sala cuando se trata de decisiones que suponen una restricción de derechos fundamentales, ya que en estos casos, es exigible una resolución judicial que no solo colme el deber general de motivación que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que además se extienda a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias

concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha decisión (STC 29/2001, de 29 de enero y STC 138/2002, de 3 de junio). "La restricción del ejercicio de un derecho fundamental", se ha dicho, "necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó. Por ello la motivación del acto limitativo, en el doble sentido de expresión del fundamento de Derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (STC 52/1995)". (STC de 17 de febrero de 2000). De ahí que pueda afirmarse que si los órganos judiciales no motivan dichas resoluciones judiciales, infringen ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados (SSTC 26/1891, 27/1989, 37/1989, 8/1990, 160/1991, 3/19192, 28/1993, 12/19194, 13/19194, 160/1994, 50/1995, 86/1995, 128/1995, 181/1995, 34/1996, 62/1996, 158/1996 o 170/1996).

Esta exigencia debe ponerse en relación con la naturaleza y características del derecho fundamental afectado y con las circunstancias en las que se produce su restricción, por lo cual no supone la necesidad de una determinada extensión, estilo o profundidad en la fundamentación o la precisión de razonar de una concreta manera, siendo suficiente, en general, con que puedan conocerse los motivos de la decisión, lo que permite comprender las razones del sacrificio del derecho fundamental tanto al directamente afectado como a los demás ciudadanos, y, en su caso, controlar la corrección de la decisión judicial por vía de recurso. Es cierto que el interesado no puede controlar la legalidad de la medida durante su ejecución pues lógicamente desconocerá su existencia, pero el contenido de la motivación le permitirá impugnarla con posterioridad y cuestionar así la legitimidad de la actividad probatoria desarrollada, lo cual podrá ser trascendente no solo en orden a salvaguardar la integridad de su derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, sino también a la vigencia de su derecho a la presunción de inocencia. Por ello, se ha dicho una motivación puede ser suficiente si permite el cumplimiento de estos fines.

Concretamente en orden a la debida motivación de las resoluciones que acuerden las intervenciones telefónicas; como decíamos en las

SSTS. 201/2006 y 415/2006, el auto que acuerda la intervención telefónica, como se trata de una resolución judicial, como tal afectada por el art. 120 CE., tratándose de una diligencia que requiere la existencia de indicios que se investigan, su exigencia no puede equipararse a la de otras resoluciones que requiera la fundamentación de una imputación objetiva y subjetiva (art. 779.4 y 384 de la Ley Procesal). La resolución judicial que autorice la inferencia debe motivar su

adopción comprobando que los hechos para cuya investigación se solicita revisten caracteres de hecho delictivo y que la solicitud y la adopción guardan la debida proporcionalidad entre el contenido del derecho fundamental afectado y la gravedad del hecho delictivo investigado. Una exigencia mayor sobre el contenido de la motivación podría hacer innecesaria la medida, pues cuando se solicita y expide el mandamiento se trata de acreditar un hecho delictivo, y su autoría, sobre la base de unos indicios de su existencia. En parecidos términos la STS. 4.2.98 señala, como la exigencia de motivación de la medida que autoriza una intervención telefónica, sin renunciar a ella, debe ser matizada pues la medida no es posterior al descubrimiento del delito sino dirigida a su averiguación y descubrimiento, en los términos del art. 126 CE.

Por otra parte, mediante la expresión del hecho que se investiga y la normativa que lo autoriza, lo que supone un examen de la proporcionalidad, se puede conocer la razón y porqué de la medida y proporciona elementos de control jurisdiccional que satisfarán la tutela judicial efectiva.

No se trata, en definitiva, de una resolución jurisdiccional que resuelve un conflicto planteado entre partes con interés contrapuesto, sino de una resolución judicial que tutela un derecho fundamental en el que el Juez actúa como garante del mismo y en el que es preciso comprobar la proporcionalidad de la injerencia, tanto desde la gravedad del hecho investigado como de la necesidad de su adopción.

Las

SSTS. 55/2006 de 3.2, con cita de la 530/2004 de 29.4 y 988/2003 de 4.7, y STC. 167/2002 de 18.9, nos dicen que "por lo que hace a la motivación de las resoluciones judiciales atinentes a la injerencia en el secreto de las comunicaciones tiene por fundamento la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención y la de hacer posible su control posterior en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, habida cuenta de que, por la propia finalidad de ésta, dicha defensa no puede tener lugar en el momento de la adopción de la medida.

Por ello, en cuanto a la motivación de la medida es cierto que la restricción del ejercicio de un derecho fundamental, se ha dicho, "necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó. Así la motivación del acto limitativo, en el doble sentido de expresión del Fundamento de Derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho

(STC 52/1995, STC de 17 de febrero de 2000). De ahí que pueda afirmarse que si los órganos judiciales no motivan dichas resoluciones judiciales, infringen ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados (SSTC 26/1891, 27/1989, 37/1989, 8/1990, 160/1991, 3/19192, 28/1993, 12/19194, 13/19194, 160/1994, 50/1995, 86/1995, 128/1995, 181/1995, 34/1996, 62/1996, 158/1996 o 170/1996).

Ahora bien esta exigencia debe ponerse en relación con la naturaleza y características del derecho fundamental afectado y con las circunstancias en las que se produce su restricción, por lo cual no supone la necesidad de una determinada extensión, estilo o profundidad en la fundamentación o la precisión de razonar de una concreta manera, siendo suficiente, en general, con que puedan conocerse los motivos de la decisión, lo que permite comprender las razones del sacrificio del derecho fundamental tanto al directamente afectado como a los demás ciudadanos, y, en su caso, controlar la corrección de la decisión judicial por vía de recurso. Es cierto que el interesado no puede controlar la legalidad de la medida durante su ejecución pues lógicamente desconocerá su existencia, pero el contenido de la motivación le permitirá impugnarla con posterioridad y cuestionar así la legitimidad de la actividad probatoria desarrollada, lo cual podrá ser trascendente en orden a la vigencia de su presunción de inocencia.

Es preciso, en esta medida, que el Tribunal exprese las razones que hagan legitima la injerencia, si existe conexión razonable entre el delito investigado, en este caso un delito grave como lo son los delitos contra la salud publica, y la persona o personas contra las que se dirige la investigación. En términos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las sospechas que han de emplearse en este juicio de proporcionalidad "no son solo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, en un doble sentido. En primer lugar, el de ser accesibles a terceros sin lo que no serian susceptibles de control, y, en segundo lugar, han de proporcionar una base real de lo que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer un delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona

(SSTC 49/99 y 171/99). Y su contenido ha de ser de naturaleza que "permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse (SSTEDH de 6.9.78 caso Klass y de 15.6.92 caso Ludi, o en los términos en los que se expresa el actual art. 579 LECrim. en indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante en la causa" (art. 579.1 LECrim.) o "indicios de responsabilidad

criminal (art. 579.3 LECrim.) SSTC. 166/99 de 27.9, 299/2000 de 11.12, 14.2001 de 24.1, 138/2001 de 18.6, 202/2001 de 15.10, 167/2002 de 18.9, que señalan en definitiva "que los indicios son algo mas que simples sospechas pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento "o sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo".

La

sentencia de esta Sala 1090/2005 de 15.9 recuerda en lo que se refiere a la valoración de estos datos como indicios suficientes que hemos exigido en resoluciones anteriores (STS. 75/2003 de 23.1 entre otras) que "consten los indicios que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta como apoyo para considerar razonable y fundada la sospecha acerca de la comisión de un delito y de la participación en él del sospechoso. En este sentido, no es necesario que se alcance el nivel de los indicios racionales de criminalidad, propios de la adopción del procesamiento. Es de tener en cuenta, como recuerda la STS de 25 de octubre de 2002, que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada (STS 1240/1998, de 27 noviembre, y STS 1018/1999, de 30 septiembre), por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios. Pero sin duda han de ser superadas las meras hipótesis subjetivas o la simple plasmación de la suposición de la existencia de un delito o de la intervención en él de una determinada persona, pues en ese caso la invasión de la esfera de intimidad protegida por un derecho fundamental dependería exclusivamente del deseo del investigador, sin exigencia de justificación objetiva de ninguna clase, lo que no es tolerable en un sistema de derechos y libertades efectivos".

Asimismo, y dado que la apreciación de conexión entre la causa justificativa de la medida -la investigación del delito- con las personas que pueden verse afectadas por la restricción del derecho fundamental constituye el presupuesto lógico de la proporcionalidad de la misma resulta imprescindible que la resolución judicial haya dejado constancia también de las circunstancias que pueden sustentar la existencia de dicha conexión"

(S.S.T.C. 171/ 99 y 8/00).

Debe por tanto motivarse la necesidad de la autorización

(STS. 299/2004 de 19.9), sostenida en razonamientos suficientes a partir de indicios o, cuando menos, sospechas sólidas y seriamente fundadas acerca de la concurrencia de los requisitos de hechos, comisión de delito y responsabilidad en el

mismo del sujeto pasivo de la restricción del derecho, que no sólo cumpla con las exigencias constitucionales de fundamentación de las Resoluciones judiciales (art. 120.3 CE) sino que, además, permita la ulterior valoración de la corrección de la decisión por parte de los Tribunales encargados de su revisión, a los efectos de otorgar la debida eficacia a los resultados que pudieran obtenerse con base en ella o por vía de Recurso contra la misma (STS. 999/2004 de 19.9).

Por ultimo tanto el

Tribunal Constitucional (S. 123/97 de 1.7), como esta misma Sala (SS. 14.4.98, 19.5.2000, 11.5.2001 y 15.9.2005), han estimado suficiente que la motivación fáctica de este tipo de resoluciones se fundamenta en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos fácticos que consten en la correspondiente solicitud policial, que el Juzgador tomó en consideración como indicio racionalmente bastante para acordar la intervención telefónica como señalan las SS. 26.6.2000, 3.4 y 11.5.2001, 17.6 y 27.10.2002, entre otras muchas, los autos de autorización de intervenciones telefónicas pueden ser integrados con el contenido de los respectivos oficios policiales en los que se solicitan las intervenciones en cada caso, de forma que es licita la motivación por referencia a los mismos, ya que el órgano jurisdiccional por si mismo carece de la información pertinente y no seria lógico que abriese una investigación paralela al objeto de comprobar los datos suministrados por la Policía Judicial.

En este sentido la

STS. 1263/2004 de 2.11, señala que, como se recuerda en la STC. 167/2002 de 18.9, de que aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada, si integrada incluso en la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias constitucionales y legales, de tal suerte que se pueda llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SS.T.S. 4 y 8.7.2000).

Así pues, la motivación en cuanto a los hechos que justifican la adopción de la medida, debe contemplar la individualidad de cada supuesto en particular y puede hacerlo remitiéndose a los aspectos fácticos contenidos en el oficio policial en el que se solicita su adopción. No se trata desde luego de una práctica recomendable, a pesar de la frecuencia con que se recurre a ella, pero no determina por sí misma la nulidad de lo actuado.

En consecuencia, lo que la Constitución exige al atribuir y confiar al Juez de Instrucción la competencia exclusiva para adoptar estas resoluciones a que la depuración y análisis critico de los indicios aportados por la policía judicial bajo su dependencia se realice por el Instructor exclusivamente desde la perspectiva de su razonabilidad y subsiguiente proporcionalidad adecuada al caso, valorándolo desde su profesionalidad y conocimiento del medio, pero sin necesidad de análisis prolijos incompatibles con la materia y el momento procesal en el que nos encontramos.

SEXAGESIMO SEGUNDO.- En el caso presente el motivo cuestiona la validez de las intervenciones referidas a los teléfonos nº NUM024 de J.M.M.G., NUM017 de R.N.T.; y NUM023 de I.C.A..

La sentencia de instancia expone la doctrina jurisprudencial sobre las intervenciones telefónicas (Fundamento Jurídico sexto) tanto en orden a los requisitos de legalidad

constitucional (folios 421 y ss.) como de legalidad ordinaria (folios 437 a 441). Así como las impugnaciones relativas a cada concreta intervención analizando de forma detallada la concerniente al aparato telefónico de J.M.M.G. (nº NUM019).

De esta forma señala como a los folios 67 y 68 del Tomo I de la pieza de EKIN, aparece oficio de la UCI de fecha 22.2.2000 por el que se solicita autorización judicial para la intervención de ese teléfono, indicándose en el mismo "el objeto de la investigación es el abogado J.M.M.G., persona de la que ya se han aportado diversos indicios que indican el ejercicio de una función responsable del máximo nivel de la organización EKIN sustitutiva de KAS.

El Juzgado Central de Instrucción nº 5 dictó

auto autorizando la intervención solicitada el 1.3.2000, en cuyo razonamiento jurídico primero y segundo se decía: "Primero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 579.3 de la L.E.Cr, en relación con el artículo 18 de la Constitución Española, el Juez puede acordar, en resolución motivada por un plazo de hasta tres meses, prorrogables por iguales periodos, la observación de las comunicaciones telefónicas de las personas sobre las que existen indicios criminales, y es lo cierto que en el caso que nos ocupa, de la información suministrada se desprenden datos que indican la presunta participación de la/s persona/s que se menciona/n en el marco de actividades de una organización TERRORISTA de los artículos 515, 516, 571 y siguientes del Código Penal; por tanto se hace imprescindible y proporcional la intervención de este medio de comunicación, al objeto de conocer el alcance, trascendencia y realidad de los hechos que se denuncia y servir de apoyo complementario a la investigación iniciada.

Segundo.- La medida se concreta de momento a la persona de J.M.M.G. y la Sociedad Cultural y Recreativa "Erico Kultur Elkartea". (f. 72 a 74, Tomo I, Pieza EKIN)

Pues bien, cuando la UCI manifestaba al Juzgado en su oficio de solicitud de intervención que de J.M.M.G. que ya había aportado "diversos indicios que indicaban el ejercicio de una función responsable de máximo nivel en las actividades de la organización EKIN, sustitutiva de KAS", se estaba refiriendo a los datos suministrados en un oficio anterior, de fecha 4 de enero de 2000, que aparece a los folios 2 a 7 del Tomo I de la Pieza EKIN, en el que se da al

Juez pormenorizada cuenta de los informes emitidos por ese cuerpo policial el 4 de marzo de 1999 y 29 de junio de 1999 en el marco de las Diligencias Previas 77/97, concluyendo el último de ellos que ETA y KAS eran dimensiones distintas de una sola organización criminal, que KAS ejercía en régimen de subordinación a ETA la función de coordinación global de todo el conjunto organizativo conocido como Movimiento de Liberación nacional Vasco, y que los responsables de KAS participaban directa y activamente en la elaboración de los diseños estratégicos y tácticos que ETA hacia propio y desarrollaba en el plano terrorista.

Cuando KAS fue declarada ilegal, para evitar las consecuencias penales que pudieran derivarse de su actividad, en el mes de noviembre de 1998 se produjo su aparente disolución.

Sigue narrando el oficio que, sin embargo, en el mes de septiembre de 1999 una organización nueva llamada EKIN se constituyó dentro del entramado organizativo del MLNV, y los estudios y análisis realizados permiten identificarla como instrumento sustitutivo de KAS, atendiendo tanto a su caracterización "global", "referencial", "dinamizadora", y que apuesta por la independencia y el socialismo, como a la identidad de las personas que actúan como sus gestores y agentes.

A continuación el repetido oficio cuenta las comparecencias de destacados miembros de la nueva organización en Gernika, el 7 de octubre de 1999 dando ruedas de prensa, y la que tuvo lugar en el frontón Anaitasuna de Pamplona el 6 de noviembre de 1999 para la presentación pública de EKIN, con la presencia en estrados de relevantes miembros de KAS.

Concluye el oficio diciendo: "Tras la reconstrucción de KAS, adoptando la denominación de EKIN se ha podido constatar como, además, las personas que han actuado como portavoces, o se han presentado como integrantes de la misma, otros antiguos militantes

"liberados" y responsables de KAS han continuado desarrollando su actividad orgánica.

En base a las investigaciones realizadas respecto de las actividades de dirección y gestión de ETA-KAS, y actualmente ETA-EKIN, se considera que en su estructura están entre otras, las siguientes personas:

-J.M.M.G., nacido el 9 de mayo de 1965 en Santurce (Vizcaya), hijo de Antonio y María Begoña....., quien ejerce funciones como responsable Nacional.....," nombrando a continuación a once individuos mas, seis de ellos acusados en esta causa".

El

auto que acuerda la intervención telefónica de 1.3.2000 precisa que: "de la información suministrada se desprenden datos que indican la presunta participación de la prueba que se menciona en el marco de actividades de una organización terrorista de los arts. 515, 516, 571 y ss CP", de forma que el Juez se remitió al contenido de los informes policiales, pero no solo al oficio de solicitud sino también al fechado el 4 de enero 2000 que a su vez refería las conclusiones a que llegaron los investigadores en el informe de 29 junio 1999 referido al binomio ETA-KAS remitido en el marzo de las diligencias previas 77/97.

Argumentación que cumple las exigencias constitucionales antes referidas, al no encontrarnos ante una solicitud fundada en meras conjeturas, sino ante una verdadera investigación de la que se desprendía la noticia criminis de la perpetración de un delito grave detallando las relaciones entre ETA y KAS, y como EKIN fue el instrumento sustitutivo de la segunda, puntualizando los investigadores los datos y circunstancias que les habían llevado a establecer estas conclusiones, así como la directa implicación de J.M.M.G..

Consecuentemente el Instructor dispuso de una base indiciaria suficiente para adoptar l decisión. La intervención, por tanto, estaba motivada y justificada y era necesaria para obtener pruebas directas contra el investigado.

SEXAGESIMO TERCERO.- Respecto a las posteriores prorrogas de esta intervención de fecha 12.4.2000 (folios 170 y ss.); 16.5.2000 (folio 210); 16.6.2999 (folio 255); 18.7.2000 (folio 339); y 8.9.2000 (folio 410) se alega que adolecen del mismo vicio, ausencia de motivación que satisfaga las exigencias constitucionales, al limitarse a transcribir de manera acrítica y mecánica el soporte policial para su solicitud constituido por la persistencia de los motivos que aconsejaron la medida o la gran complejidad de los hechos; y que no hubo control judicial por

parte del instructor al no haber constancia en autos que avale en conocimiento de éste del estado que presentaba la investigación.

Es cierto que el control judicial de las intervenciones telefónicas se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones, lo que implica que el Juez debe conocer y controlar el desarrollo de la ejecución lo que supone que al acordar su práctica debe establecer las condiciones precisas para que tal información sea real

(STS. 1056/2007 de 10.12). En este sentido la doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido que la falta de control se produce y puede dar lugar a la lesión del derecho "si no se fijan períodos para dar cuenta al Juez de los resultados de la intervención (STC 82/2002, de 22 de abril) o si, por otras razones, el Juez no efectúa un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y del cese de la intervención o no conoce los resultados de la investigación (SSTC 166/1999, de 27 de septiembre; 202/2001, de 15 de octubre; 184/2003 de 23 de octubre), ésta última dice "... que si bien el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones (por todas SSTC 49/1996, de 26 de marzo; 121/1998, de 15 de junio), para considerar cumplido el requisito de que las intervenciones se ejecuten bajo control y supervisión judicial es suficiente con señalar que los Autos de autorización y prórroga fijaban términos y requerían de la fuerza policial ejecutante dar cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, así como que el órgano judicial efectuó un seguimiento de las mismas".

Por ello debe establecerse una diferenciación entre las intervenciones telefónicas como hecho de investigación judicialmente acordado y las intervenciones telefónicas como medio probatorio. En otros términos, una cosa es que para que sirva de prueba durante el juicio oral el Tribunal sentenciador acordar escuchar as cintas o la aportación como documental de las transcripciones debidamente certificadas por la fe publica judicial que se corresponden éstas con aquéllas, y otra muy distinta que tal exigencia debe cumplirse cuando durante la instrucción se proceda a decidir sobre la prórroga o no de la medida limitativa acordada.

En este caso, como dice la

STS. 1012/2006 de 19.10, es perfectamente admisible que el Juez controle la intervención mediante la utilización de las transcripciones parciales que la policía aporte, pues, mediante ellas, el Juez puede tomar conocimiento suficiente del desarrollo de la medida y de lo que se ha ido obteniendo mediante la misma. Con dichas transcripciones puede llevarse a cabo un control adecuado de la intervención, permitiendo que se alce o se deniegue

la prórroga cuando lo que se deduce del examen de las transcripciones carece de interés a los efectos de la investigación del delito grave que constituyó la razón de la intervención acordada. (STS de 22 de junio 2005). En la STS. 182/2004, de 23 de abril, se declaró que las solicitudes de prórroga de la intervención telefónica requieren las mismas condiciones de legitimidad de la limitación que las establecidas para las iniciales intervenciones, si bien al tratarse de ampliaciones respecto a injerencia previamente acordadas se hace preciso que el Juez controle el resultado producido por las anteriores, "de suerte que a la vista del mismo, es decir del contenido de las intervenciones, pueda de forma fundada ratificar o alcanzar este medio de investigación".

Así lo entendió el

Tribunal Constitucional en sentencia 82/2002 de 22.4, en la que expresamente se afirmó que no era necesaria la entrega de las cintas al Juez de instrucción con carácter previo a acordar la prórroga de la medida de intervención, "pues el Juez puede tener puntual información de los resultados de la intervención telefónica a través de los informes de quien la lleva a cabo". También esta Sala ha seguido el mismo criterio en la STS nº 1729/2000, de 6 de noviembre, en la que se dice lo siguiente: "Las solicitudes de prórroga debidamente fundamentadas y las resoluciones judiciales habilitantes, en las que se hace expresa mención a dichas previas solicitudes, y se justifica razonadamente la concesión de lo interesado como medio de comprobación de actividades criminales tan graves..., pone de manifiesto que los Autos cumplimentan la exigencia de motivación, sin que sea requisito inexcusable para ello la audición de las cintas sobre conversaciones ya grabadas a los sospechosos, pues de la misma manera que para la intervención inicial es suficiente con una solicitud de la Policía en la que se objetiven los datos y se dé razón de las sospechas fundadas o indicios en virtud de los cuales se interesa la intervención telefónica sin que sea obligado para el Juez la comprobación material de dichos motivos que aconsejan o exigen la adopción de la medida, igual ocurre cuando de prorrogarla se trata, siendo suficiente para ello, a juicio de esta Sala, con que los funcionarios policiales proporcionen a la autoridad judicial elementos suficientes sobre los que el Juez pueda fundamentar su pronunciamiento de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad a que antes nos referíamos". Lo trascendente, por lo tanto, es que el Juez esté debidamente informado del resultado de la investigación, tanto en lo que se refiere a las escuchas telefónicas como a cualquier otro dato de interés, de manera que pueda decidir fundadamente acerca de la necesidad de mantener la intervención telefónica.

En efecto como hemos recordado en la reciente

STS. 745/2008 de 25.11 ningún precepto legal impone al Juez de Instrucción la obligación de oír las grabaciones de las conversaciones intervenidas para acordar la prórroga de las intervenciones ya autorizadas, siendo patente que el Juez puede formar criterio de tales efectos por medio de la información escrita o verbal de los funcionarios policiales que hayan interesado y practiquen la intervención (STS. 1368/2004 de 15.12).

Así se ha pronunciado esta Sala en

SS. 28.1.2004, 2.2.2004, 18.4.2006 y 7.2.2007, precisando que: "Desde luego es cierta la necesidad de conocer el resultado de las conversaciones, pero ni la sentencia del Tribunal Constitucional dice, ni esta Sala ha exigido, que deba oír las conversaciones directamente el juez o leer su transcripción. Lo esencial es que aquel efectúe el juicio de ponderación y de proporcionalidad en base a los datos que la policía le facilite, si los estima suficientes. En nuestro caso, dadas las necesidades de la investigación, el juzgador estimó convincente y adecuado el informe policial petitorio, en el que se le instruía verazmente del resultado de la medida injerencial y de la necesidad de ampliarla, así como de la marcha de las investigaciones. La credibilidad que al Instructor le merecía la labor policial, en este cometido, no carece de apoyo racional si pensamos en la especial responsabilidad que recae sobre los miembros de la policía que actúan a las órdenes y bajo la dirección del juez en la investigación de las causas penales, amén de que cualquier discordancia entre el contenido de las conversaciones, en breve tendría que aflorar cuando aquéllas se transcribieran. Siendo así, el único obstáculo que teñiría de ilicitud constitucional la ampliación de las intervenciones telefónicas sería la nulidad de las primeras, si las segundas se basaban en aquéllas. La intervención ulterior estaría viciada de ilegitimidad si estos nuevos datos o circunstancias objetivas aportadas, que pretenden fundamentar la nueva solicitud de ampliación. hubieran sido conocidas a través de una intervención telefónica ilícita."

Como tiene dicho ya con reiteración esta Sala, al margen de que los aspectos relativos a la incorporación del resultado de las diligencias a las actuaciones se refieren tan sólo a las exigencias de la eficacia probatoria de sus propios contenidos pero, sin que en ningún caso, ello pueda suponer la nulidad del material derivado de las mismas, el aludido "control" de la práctica de las intervenciones por la autoridad judicial no exige la necesaria audición personal de las cintas que, no lo olvidemos, se encuentran a su disposición, sino que, basta con que, antes de las decisiones ulteriores a propósito de la evolución de la injerencia, el Juez cuente con la imprescindible información acerca de los resultados previamente obtenidos, lo que, en este caso, sin duda, se produjo mediante la aportación de

transcripciones e informes en apoyo de las nuevas solicitudes de autorización.

Por ello la alegación de que el Juez no ha efectuado las oportunas comprobaciones para acordar las prorrogas constituye una mera afirmación de la parte. Lo relevante es que conste en las actuaciones que el servicio policial especializado que por delegación del Instructor realiza materialmente las escuchas, ya que es obvio que éstas no se pueden materializar por el propio Juez, entregó al Instructor los elementos probatorios necesarios para poder valorar la conveniencia de la prórroga.

En este momento procesal, no se trata todavía de utilizar el resultado de las intervenciones como medio de prueba en el juicio, sino que el Juez controle el proceso de intervención y decida, conforme a su propio criterio profesional y en atención a los datos que se le proporcionan, la procedencia de la continuidad de la investigación.

Consecuentemente no deben confundirse los requisitos necesarios para que el Instructor prorrogue o amplíe una intervención telefónica con los exigibles para su utilización posterior como prueba en el juicio.

Estos últimos son requisitos que se refieren al protocolo de la incorporación del resultado probatorio al proceso, que es lo que convertirá el resultado de la intervención en prueba de cargo susceptible de ser valorada. Tales requisitos son:

1) La aportación de las cintas.

2) La transcripción mecanográfica de las mismas, bien integra o bien de los aspectos relevantes para la investigación, cuando la prueba se realice sobre la base de las transcripciones y no directamente mediante la audición de las cintas.

3) El cotejo bajo la fe del Secretario judicial de tales párrafos con las cintas originales, para el caso de que dicha transcripción mecanográfica se encargue -como es usual- a los funcionarios policiales.

4) La disponibilidad de este material para las partes.

5) Y finalmente la audición o lectura de las mismas en el juicio oral, que da cumplimiento a los principios de oralidad y contradicción, previa petición de las partes, pues si estas no lo solicitan, dando por bueno su contenido, la buena fe procesal impediría invocar tal falta de audición o lectura en esta sede casacional.

Pero los requisitos necesarios para la utilización de las intervenciones como prueba en el juicio, no coinciden con los necesarios para prorrogar la medida, en cuyo caso basta que conste que el Juez dispuso de los elementos mínimamente suficientes para valorar o constatar personalmente la efectividad de la intervención hasta la fecha

(STS. 1060/2003 de 21.7).

En el caso que examinamos la sentencia de instancia (folio 430) razona que no puede aceptarse la carencia de exteriorización de indicios suficientes que los agentes policiales plasmaban en los oficios dirigidos al Juzgado, solicitando las intervenciones telefónicas y sus prórrogas. Cuando el Magistrado-Juez accedía a dichas intervenciones o a las prórrogas de la medida, se encontraba perfectamente enterado de todas las circunstancias concurrentes, que hacían indispensable la injerencia en los Derechos Fundamentales de los afectados; "y lo estaba también a través de los informes confeccionados tanto por los miembros de la UCI, como por la Guardia Civil, informes que superaban la centena, y muchos de ellos de una extensión y exhaustividad extraordinaria, verdaderamente poco común, producto de un profundo estudio por ellos realizado".

Consecuentemente si lo relevante para las resoluciones de prórroga es que el juzgador disponga de los elementos de juicio necesarios para decidir, conforme a su ponderado criterio profesional acerca de la necesidad y conveniencia de continuar o no la medida de investigación que se está realizando, constando en el caso actual que el instructor disponía de tales informes sobre el avance y resultado de la investigación antes de la adopción de las decisiones de prórroga y ampliación, los autos que acordaron estas medidas en los que se expresaba que "a la vista de lo actuado y no quedando definida la participación de la persona o personas cuyas comunicaciones telefónicas están siendo intervenidas, es preciso acceder a la prórroga de la medida, habida cuenta que la complejidad del hecho que se investiga, exige mas tiempo para que pueda tener una manifestación real", cumplen con los requisitos constitucionales señalados.

Por ultimo, en relación al incumplimiento de los requisitos de legalidad ordinaria: control judicial de la injerencia, custodia de las cintas grabadas, transcripciones, etc.., que en el recurso se concretan en la falta de cumplimiento del as medidas que en los autos se establecían: que por lo menos cada 15 días se deberían aportar las transcripciones y cintas originales para su contraste por la Secretaria, que una vez contrastadas fueron escuchadas por el Fiscal dentro del periodo de concesión de la autorización; levantándose acta diciendo como se han escuchado las cintas; que las transcripciones que se aportan por la policía no son tales y no hay constancia del tratamiento de las

comunicaciones que se han dado en euskera, la Sala de instancia se pronuncia sobre las mismas (folios 437 a 441), destacando como consta acreditada en autos la aportación de las cintas "master" correspondientes a la grabación de las conversaciones telefónicas intervenidas, y así lo certificó el Secretario y consta en el acta, con dichas cintas firmadas en su reverso por el Secretario judicial.

Y en lo referente al resto de incumplimiento debemos recordar que los requisitos de legalidad ordinaria solo son exigibles cundo las intervenciones telefónicas deben ser valoradas por si mismas y en consecuencia poder ser estimadas como medio de prueba y estos requisitos son los propios que permiten la valoración directa por el Tribunal sentenciador de todo el caudal probatorio y que por ello se refieren al protocolo de incorporación al proceso, siendo tales requisitos -como ya hemos indicado- la aportación de las cintas originales al proceso y la efectiva disponibilidad de este material para las partes junto con la audición o lectura de las mismas en el juicio oral, lo que le dota de los principios de oralidad y contradicción, salvo que por lo complejo o extenso que pueda ser su audición se renuncie a la misma, bien entendido que dicha renuncia no puede ser instrumentalizada por las defensas para tras interesarla, alegar posteriormente vulneración por no estar correctamente introducidas en el plenario, bien entendido en relación a las transcripciones de las cintas, solo constituyen un medio contingente -y por tanto prescindible- que facilita la consulta y constatación de las cintas, por lo que sólo están las imprescindibles. No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni los pasajes mas relevantes, ahora bien si se utilizan las transcripciones su autenticidad solo valdrá si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario judicial

(SSTS. 538/2001 de 21.3, 650/2000 de 14.9). De lo expuesto se deriva que el quebrantamiento de estos requisitos de legalidad ordinaria, solo tiene como alcance el efecto impeditivo de alcanzar las cintas la condición de prueba de cargo pero por ello mismo, nada obsta que sigan manteniendo el valor del medio de investigación y por tanto de fuente de prueba, que puede completarse con otros medios como la obtención de efectos y útiles relacionados con el delito investigado, pruebas testificales o de otra índole.

En efecto es necesario dejar claro que el material probatorio son en realidad las cintas grabadas y no su transcripción, que solo tiene como misión permitir su más fácil manejo de su contenido. Lo decisivo por lo tanto, es que las cintas originales están a disposición de las partes para que puedan solicitar, previo conocimiento de su contenido, su audición total o parcial. Las transcripciones, siempre que estén debidamente cotejadas bajo la fe publica del Secretario Judicial, una vez incorporadas al

acervo probatorio como prueba documental, puedan ser utilizadas y valoradas como prueba de cargo siempre que las cintas originales estén a disposición de las partes a los fines antes dichos, de manera que puedan contradecir las afirmaciones y argumentaciones que sobre su contenido se presenten como pruebas de cargo. Así lo ha entendido esta

Sala en SSTS. 960/99 de 15.6, 893/2001 de 14.5, 1352/2002 de 18.7, 515/2006 de 4.4 que expresamente dice:

" La transcripción de las conversaciones y la verificación de su contenido con el original o cotejo no dejan de ser funciones instrumentales, ordenadas a un mejor "confort" y economía procesal. Sólo si se prescinde de la audición de las cintas originales en la vista oral y se sustituye por el contenido escrito de las transcripciones, debe preconstituirse la prueba con absoluta regularidad procesal, con intervención del Secretario y de las partes, aunque la contradicción siempre puede salvarse en el plenario, siendo una cuestión atinente a las normas que rigen la práctica de la prueba. Otra vía de introducción de la prueba en el plenario es la testifical prestada en el mismo por los funcionarios que hayan percibido directamente el objeto de la prueba (las conversaciones). Como dice la

STS 1.112/2.002, "su introducción regular en el plenario lo será primordialmente mediante la audición directa del contenido de las cintas por el Tribunal, fuente original de la prueba. Ahora bien, también es admisible mediante la lectura en el juicio de las transcripciones, diligencia sumarial documentada, previamente cotejadas por el Secretario con sus originales, e incluso por testimonio directo de los agentes encargados de las escuchas", o como dicen las SSTS. 29.10.2003 y 6.4.2006 ""Unidas a la causa las cintas originales, debe precisarse que su audición directa en el juicio, que es la forma en la que habitualmente deberá practicarse esta prueba, permite subsanar las irregularidades que pudieran haberse cometido en relación con las transcripciones, con su cotejo o en la audición realizada en la fase de instrucción".

No otra cosa acaeció en el presente caso en el que la audición de las cintas interesada por el Ministerio Fiscal, entre ellas las relativas al teléfono NUM019 de J.M.M.G. -se llevó a cabo en el plenario por lo que la prueba derivada de las mismas fue introducida regularmente pudiendo ser valorado por la Sala.

Consideraciones y razonamientos que la sentencia de instancia aplica a las intervenciones telefónicas de los números NUM017 de R.N.T. y el correspondiente a I.C.A. nº NUM023, al encontrarse adornadas por los mismos requisitos que la analizada de J.M.M.G..

El motivo respecto a las conversaciones referentes a R.N.T. argumenta que no tienen cobertura legal, es decir, no hay auto

judicial que habilite la injerencia en las fechas en que se graban las conversaciones, noviembre y diciembre 1999, por cuanto la primera solicitud policial fue cursada el 4.1.2000, y el

auto que acuerda la intervención se dictó el 17.1.2000, ambos de fechas posteriores a la de la intervención.

Impugnación rechazable por cuanto la sentencia destaca (Pág. 427) que las conversaciones de R.N.T., fueron objeto de intervención en el marco de las Diligencias Previas 310/98 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, en la que se detectaron dos comunicaciones que tuvieron lugar a las 16 horas y 35 minutos del día 3 de noviembre de 1999, y a las 16 horas y 40 minutos del día 9 de diciembre de 1999. Diligencias previas 310(98 que fueron acumuladas a las previas 6/2000 como consta expresamente en el Tomo II Pieza EKIN y en las que no consta haberse planteado eventuales nulidades.

Y en relación a I.C.A. se denuncia quebranto del principio de especialidad porque el auto que acordó la intervención del teléfono NUM023 determinó como objeto de la investigación no el Sr. I.C.A., sino su hermano Alejandro que es el objeto de la injerencia, por lo que no había un auto judicial que habilitara las intervenciones telefónicas referidas a I.C.A. porque ni siquiera era la persona a investigar.

Aún cuando la referida denuncia carece de efectividad practica, pues entre las pruebas que la Sala valora para desvirtuar la presunción de inocencia I.C.A. no hay referencia alguna a las conversaciones telefónicas -cuya audición o lectura ni siquiera fue interesada por las partes en el juicio oral-, su desestimación devendría necesaria.

Es cierto que el

art. 579 LECrim, solo habilita específicamente para afectar el derecho al secreto de las comunicaciones de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal en el momento de acordar la intervención de las comunicaciones telefónicas de las que sean titulares o de las que se sirvan para realizar sus fines delictivos pero no habilita expresamente la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones de los terceros con quienes aquéllos se comunican.

Ahora bien, como precisa la

sentencia de esta Sala Segunda de 11.4.2005, "Ahora bien, una cosa es el caso de los interlocutores escuchados "por azar" en calidad de "partícipes necesarios" de una conversación telefónica registrada por las autoridades, y otra distinta cuando sobre la base de una conexión existente, objetivamente manifestada, la

persona titular del teléfono se relaciona con terceros que participan en los hechos investigados, aun cuando su identidad sea conocida como consecuencia de las escuchas telefónicas, de forma que pueda apreciarse razonablemente la conexión entre el sujeto o sujetos que van a verse afectados por la medida y el delito investigado, como sucede en el presente caso".

Igualmente la

S. 16/2001 de 22.1 nos recuerda que "la intervención telefónica requiere que la medida sea necesaria, proporcionada y motivada. Si estos requisitos se cumplen carece de relevancia que la medida haya sido dispuesta en unas diligencias en las que los recurrentes no eran perseguidos....los hallazgos casuales no carecen de validez como prueba, cuando han sido obtenidos de una manera jurídicamente no objetable". Sentencia esta que recoge la doctrina ya sentada con mayor amplitud en la S. 1313/2000 de 21.7; al precisar que "en el derecho penal europeo, la regla que rige al respecto viene a establecer que si los hallazgos casuales fueron obtenidos en condiciones en las que se hubiera podido ordenar la interceptación de las comunicaciones telefónicas, la utilización de los mismos en otra causa no vulnera ningún derecho. El párrafo 100 b) de la Ordenanza procesal penal alemana (StPO) prevé una autorización expresa en este sentido y el Código de procedimientos penales italiano, que excluye en principio la utilización en otro proceso, admite, sin embargo, una excepción para los casos de delitos de cierta gravedad que contempla el art.389 CPrP (ver art. 270 del mismo código). Por lo tanto, la utilización de estos hallazgos casuales pudieron ser utilizados en la presente causa.

A mayor abundamiento si bien se ha afirmado en las

SSTC. 123/2002 de 20.5 y 56/2003 de 24.3, que el concepto de secreto de la comunicación cubre, no sólo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores, de forma que "rectamente entendido", el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE "consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien jurídico protegido es así -a través de la imposición a todos del "secreto"- la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje -con conocimiento o no del mismo- o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por el destinatario, por ejemplo) ... Y puede también decirse que el concepto de "secreto", que aparece en el artículo 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso,

otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales" pero en el caso que nos ocupa los autos que acuerdan las intervenciones telefónicas y sus posteriores prorrogas se refieren tanto a las llamadas salientes como entrantes en los teléfonos que se intervenían. Por ello si el hoy recurrente llama a los titulares o usuarios de los teléfonos intervenidos, emite voluntariamente una opinión o un secreto a su contertulio, sabiendo de antemano que se despoja de sus intimidades, exponiéndose a que quienes le escuchan puedan usar su contenido sin incurrir un reproche jurídico, dado que jurisprudencialmente tanto por el Tribunal Constitucional 114/84 de 29.11, como por el Tribunal Supremo, SS. 11.5.94, 30.5.95, 27.11.97 y 18.10.98 se admite que si la grabación de conversación telefónica sostenida con otros, no autorizada judicialmente implica vulneración del derecho del secreto de las comunicaciones protegido por el art. 18.3 CE, la grabación de una conversación telefónica sostenida con otro que es quien la recoge y graba por cualquier medio, no integra lesión del mencionado derecho fundamental. Siendo así, esta doctrina debe aplicarse analógicamente a casos como el presente en el que el interlocutor tiene el teléfono intervenido por orden judicial. Autorización judicial que vendría a sustituir la decisión del titular o usuario del teléfono de grabar la conversación "con otro". A ello cabe añadir que, tal y como se señala en la STDEH de 25.9.2001 (caso P.G. y S.H. contra Reino Unido) "la divulgación a la policía está permitida conforme a un marco legal cuando sea necesaria la detección y prevención del delito y el material se utilizó en el proceso contra los demandantes por cargos penales para corroborar otras pruebas referidas al periodo de tiempo de las llamadas telefónicas".

SEXAGESIMO CUARTO.- El motivo sexto al amparo del

art. 852 LECrim. por vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE y a la presunción de inocencia, a la defensa y a la prueba, del art. 24.2 del mismo Texto, cuando se hace referencia a un registro efectuado en la C/ Canarias nº 4.3 de Bilbao, pues la Sala utiliza entre otros elementos para dictar su condena, documentación escrita que se dice ocupada en un registro realizado en dicho domicilio, donde reside el procesado V.A.B.. El registro que utiliza la Sala se realizó en un procedimiento diferente, en la investigación de un presunto delito cometido por otra persona. No han comparecido en la causa quienes intervinieron en el mismo, ni consta el auto habilitante de tal registro. Ni los elementos incautados, en concreto un ordenador. En estas condiciones el registro efectuado y lo que se dice ocupado allí, no puede ser usado en la presente causa como elemento de prueba, pues su uso perjudica derechos fundamentales.

El motivo debe ser desestimado.

La doctrina del

Tribunal Constitucional (SS. 290/94, 133/95, 228/97 y 239/99), viene manteniendo de forma constante que el único requisito necesario y suficiente por sí solo para dotar de licitud constitucional a la entrada y registro de un domicilio, fuera del consentimiento expreso de quien lo ocupa o la flagrancia delictiva, es la existencia de una resolución judicial que con antelación lo mande o autorice, de suerte que, una vez obtenido el mandamiento judicial, la forma en que la entrada y el registro se practiquen, las incidencias que en su curso se puedan producir y los defectos en que se incurra, se inscriben y generan efectos sólo en el plano de la legalidad ordinaria (STS. 408/2006 de 12.4).

Pues bien si la lesión de los derechos fundamentales de los recurrentes deriva de que la diligencia de entrada y registro de 11.1.97 se realizó infringiendo los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio de quienes eran objeto de investigación judicial por un presunto delito de colaboración con organización terrorista, esto es, E.A. y U.2- personas ajenas al presente procedimiento e hijos del procesado V.A.B., al tratarse aquel de un proceso distinto, Diligencias Previas 19/97 no se ha aportado resolución judicial alguna, bien de la Audiencia Nacional o de esta Sala casacional en el sentido de declarar tal infracción y la prohibición de valorar cualquier prueba que directa o indirectamente derivase de aquella diligencia, de forma que no estamos en presencia de un pronunciamiento de nulidad declarada en el procedimiento en que se acordó la medida, sino ante la pretensión de llegar en este procedimiento a una conclusión que tenga efectos similares en orden a la imposibilidad de valorar lo intervenido en dicho registro.

El punto de partida es si objetos intervenidos en un registro, cuya pertenencia o uso se determina posteriormente como de otra persona, pueden ser introducidos en procesos distintos seguidos contra ésta persona sin afectación del derecho a la inviolabilidad domiciliaria. Esta Sala ha analizado estas cuestiones relativas a la tramitación de procedimientos diferentes en los que se pretende hacer uso de medios de prueba obtenidos en otro distinto y tal como el Ministerio Fiscal resaltó, ha llegado a rechazar la posibilidad de utilizarlos cuando no existe el menor vestigio documental ni de la petición policial de entrada y registro domiciliaria, ni de su concesión, considerando que ello afecta a requisitos de legalidad constitucional lo que exime del resto de las cuestiones de legalidad ordinaria que pudieran suscitarse.

Ahora bien en el caso actual, el domicilio de la c/ DIRECCION001 NUM002-NUM003) en el que se practicó la entrada y

registro el 15.1.97 y se intervino el ordenador en las diligencias previas 19/47 Juzgado Central de Instrucción 5, no era solo de la persona investigada, E.A., sino también el de su padre V.A.B., con el que se practicó la segunda diligencia de entrada y registro el 26.5.98, cuya legalidad desde la perspectiva constitucional y ordinaria no ha sido cuestionada, y en la que se ocuparon diversos documentos que permitieron a la Sala de instancia pronunciarse sobre las circunstancias de legalidad del primero de los registros y a los efectos intervenidos en el mismo y, en consecuencia, poder valorar la prueba que resulte de aquellos.

Así se destaca (Pág. 376) que en la diligencia de entrada y registro de 26.5.98 se incautó un documento que aparece introducido en el sobre nº 102 (documento 102) de la subcaja 6 de la caja 1, que contiene los que fueron intervenidos en el curso de las diligencias y que están unidos a la causa como piezas de convicción. -lo que permite un examen por el Tribunal, vía

art. 726 LECrim-, y a través del examen de dicho documento, la Sala de instancia obtiene los datos necesarios para llegar a la convicción desde la perspectiva constitucional, de la primera diligencia de entrada y registro realizado en el referido domicilio, documento en el que el propio titular del domicilio, narra las vicisitudes del registro, destacando que se le hizo entrega al inicio de la diligencia, precisamente a su requerimiento y antes de que se produzca el acceso al domicilio y por parte del Secretario Judicial, el auto judicial en el que se expresaban las razones por las que el Juez instructor había acordado tal diligencia - detención de sus hijos E.A. y U.2 acusados de colaborar con banda armada y pertenecer a grupos Y-, las personas afectadas- los referidos E.A. y U.2-, los hechos por los que se había producido la detención, así como el ámbito al que afectaba la medida de entrada y registro que comprendía las estancias que ambos pudieran ocupar y los espacios comunes familiares, además de una lonja que al parecer poseía el padre (Pág. 379 y 380 sentencia) e incluso se detalla parte de los documentos y objetos intervenidos, entre ellos, el disco duro del ordenador (de utilidad común).

Consecuentemente y partiendo de que no puede establecerse una presunción de que cualquier actuación judicial practicada en otro procedimiento en cuanto afecta a derechos fundamentales, deba ser nula si no aparece unida expresamente a las diligencias, en el caso presente, la conformidad con las exigencias constitucionales y de legalidad ordinaria del primero de los registros se desprende del propio procedimiento, aunque se trate de diligencia realizada en otro distinto, siendo admisible la posibilidad resaltada por el Ministerio Fiscal, de pronunciamiento por parte de este Tribunal de casación acerca de la regularidad, desde la perspectiva del respeto a los derechos constitucionales como desde la del cumplimiento de las exigencias derivadas de la legalidad ordinaria

en la adopción de la resolución judicial y en su ejecución, puede llevarse a cabo con los datos que constan en las actuaciones, de forma que la decisión del Tribunal de instancia es adecuada y correcta, así como la posibilidad de que pueda valorar la documentación que acompañaba al informe elaborado por los funcionarios de la UCI, informe 6629/98, confeccionado en parte en base a aquella documentación extraída del ordenador intervenido en el registro del día 15.1.97, y aportado al presente procedimiento y que viene corroborada por las propias declaraciones de V.A.B. en sede judicial en las que reconoció haber sido tesorero de KAS, llevando la contabilidad de Vizcaya y coordinando Euskadi con Nafarroa, así como los pagos de sueldos y gastos de los liberados A.O.3, S.I.I., E.B.R., P.A.M., M.O.O., F.I., o J.L.G.M., declaraciones corroboradas a su vez por el contenido de las distintas conversaciones telefónicas, (folios 1344 a 1392, Tomo 6, Pieza EKIN) documentación aquella, que, según la sentencia impugnada (Pág. 381) además es coincidente con la que se incautó en el segundo registro del mismo domicilio, introducida en una caja de grandes dimensiones venida a la causa como pieza de convicción.

SEXAGESIMO QUINTO.- El motivo séptimo al amparo de lo establecido en el

art. 852 LECrim. por vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral sin que en ningún caso se pueda ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes, del art. 15 CE, en relación con los derechos a la presunción de inocencia, a no declarar contra si mismo y a no declararse culpable del art. 24 CE.

Se alega en el motivo que la sentencia utiliza para condenar las declaraciones de algunos de los procesados, obtenidas bajo torturas y malos tratos, que además de denunciados, han dado lugar a la tramitación de procedimientos penales, la sentencia descalifica las denuncias presentadas y con el uso de tales declaraciones perjudica los derechos a no declarar contra sí uno mismo y no confesarse culpable, también la presunción de inocencia que afecta a los propios denunciantes y a otros de los procesados, pues esas declaraciones se han usado también para condenar a los coimputados.

Como primera reflexión hay que reconocer que la declaración prestada bajo tortura supone, desde luego, prueba obtenida violentando derechos fundamentales y como tal inadmisible y radicalmente nula. La voluntariedad de la declaración constituye el principal presupuesto de validez de la confesión y por tanto solo cuando pueda afirmarse que la declaración ha sido prestada libre y voluntariamente puede hacer prueba contra su autor.

Por ello los tres comportamientos absolutamente prohibidos por el

art. 15 CE, se caracterizan por la irrogacion de "padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e inflingidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente (SSTC 120/90 de 27.6, 57/94 de 28.2, 196/2006 de 3.7). Tales conductas constituyen un atentado "frontal y radical" a la dignidad humana, bien porque clasifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo (STC. 181/2004 de 2.11).

En efecto, la tortura, y los tratos inhumanos y degradantes son actos intolerables de violación de la dignidad humana, a la par que una negación frontal a la transparencia y la sujeción a la Ley del ejercicio del poder propias de un Estado de Derecho, su prohibición constituye un valor fundamental de las sociedades democráticas

(SSTC. 91/2000 de 30.3, 32/2003 de 13.2, 181/2004 de 2.11, y SSTEDH. de 7.7.89, Soering c. Reino Unido, § 88; de 28 de julio de 1999, Selmouni c. Francia, § 95; de 11 de abril de 2000, Sevtap Veznedaroglu c. Turquía, § 28; de 16 de diciembre de 2003, Kmetty c. Hungría, § 32; de 2 de noviembre de 2004, Martínez Sala y otros c. España, § 120). Por ello, tal prohibición se configura en la Constitución Española y en los tratados internacionales de derechos humanos como una prohibición absoluta en el doble sentido de que queda proscrita para todo tipo de supuestos y con independencia de la conducta pasada o temida de las personas investigadas, detenidas o penadas, por una parte y, por otra, de que no admite ponderación justificante alguna con otros derechos o bienes constitucionales.

Si la gravedad es la primera de las características de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes que -según

STC. 34/2008 de 25.2- importa destacar en orden al análisis de la suficiencia y de la efectividad de la tutela judicial que ha de seguir a su denuncia, constituye la segunda característica la difícil detectabilidad y perseguibilidad de este tipo de conductas. A su natural comisión en una situación de clandestinidad se une el hecho de que, al menos en su configuración histórica, en su realización más habitual y en la definición que procuran el art. 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes , y el art. 174 del Código Penal, la tortura y los tratos inhumanos y degradantes son conductas que se realizan en el seno del poder público y que cuentan por ello con los resortes del mismo para potenciar esa opacidad. A las dificultades probatorias de este hecho para la persona que denuncia haber sido objeto de torturas o

de tratos inhumanos o degradantes ha de sumarse la existencia de técnicas de aflicción de sufrimientos que no dejan huella en el cuerpo del maltratado, así como la peculiar situación psicológica de inferioridad, humillación y desesperanza que dificulta una denuncia de su parte. En este punto conviene destacar -como se dice en la STS. 304/2008 de 5.6- que dentro de los métodos coercitivos o de compulsión se encuentran no sólo la amenaza, la coacción directa o el empleo de la violencia en la obtención de una confesión, sino también cualquier medio que suponga una coacción o compulsión, incluso jurídica, en el sentido de contraposición de consecuencias jurídicas gravosas contra los intereses jurídicos de la persona acusada por el solo hecho de no colaborar con la actuación investigadora de las autoridades.

Por ello, la experiencia histórica y la reflexión en torno a estos factores confirman que la persecución y la sanción de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes, y el efecto de prevención futura de su vulneración que de los mismos resulta, sólo son posibles con una actuación judicial especialmente intensa y perseverante de investigación de sus denuncias. Así lo afirma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para quien «sin una investigación oficial efectiva... la prohibición general de tortura y de trato y castigo inhumano y degradante, a pesar de su importancia fundamental, sería ineficaz en la práctica y en algunos casos los agentes del Estado podrían abusar de los derechos de aquellos bajo su control con total impunidad» (STEDH de 11 de abril de 2000, Sevtap Veznedaroglu c. Turquía, § 32; también, SSTEDH de 28 octubre 1998 , Assenov y otros c. Bulgaria, § 102; de 16 de diciembre de 2003, Kmetty c. Hungría, § 38). La misma preocupación revela la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

(arts. 2.1, 12 y 13).

Siendo así la jurisprudencia constitucional aclara que la tutela judicial será suficiente y efectiva

ex art. 24.1 CE si se ha producido una investigación oficial y eficaz allí donde se revelaba necesaria, partiendo de que "respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE, se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano

fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral (STC 224/2007 de 22.10).

Para valorar si existe una sospecha razonable de tortura, o de trato inhumano, o de trato degradante, es necesario tomar en consideración las circunstancias concretas de cada caso en el contexto propio de este tipo de denuncias y de la instrucción a la que dan lugar:

a) Se ha de atender así, en primer lugar, a la probable escasez del acervo probatorio existente en este tipo de delitos clandestinos que, por una parte, debe alentar la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación y, por otra, abunda en la dificultad de la víctima del delito de aportar medios de prueba sobre su comisión. A compensar tal dificultad responde la finalidad del principio de prueba como razón suficiente para que se inicie la actividad judicial de instrucción. La tutela judicial del derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes puede exigir así que se inicie o avance en una investigación allí donde quizás en otro tipo de supuestos podría advertirse una base insuficiente. A esta exigencia responden los estándares de «queja demostrable» (STEDH de 11 de abril de 2000, Sevtap Veznedaroglu c. Turquía, § 32), «sospecha razonable» (STEDH de 16 de diciembre de 2003, Kmetty c. Hungría, § 37) y «afirmación defendible» (STEDH de 2 de noviembre de 2004, Martínez Sala y otros c. España, § 156) utilizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para desencadenar la obligación judicial de una investigación oficial y eficaz. Se trata de que las sevicias denunciadas sean «aparentemente verosímiles»

(STC 224/2007, de 22 de octubre).

b) El derecho a la tutela judicial efectiva no resulta vulnerado si el órgano judicial decide no abrir la investigación o clausurar la iniciada porque la denuncia se revele como no demostrable o la sospecha como no razonable. Para llegar a tal conclusión el órgano judicial debe observar algunas cautelas que se derivan de la posible peculiar situación psicológica del denunciante y de la cualificación oficial de los denunciados. La desigualdad de armas que tales factores puede acarrear debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, con la especial atención a diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia, y con la presunción a efectos indagatorios de que las lesiones que eventualmente presente el detenido tras su detención y que eran inexistentes antes de la misma sean atribuibles a las personas encargadas de su custodia. Como recuerda la

STC 7/2004, de 9 de febrero, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que «cuando un detenido es puesto en libertad con evidencia de maltrato, el Estado está obligado a proporcionar las explicaciones necesarias sobre las heridas y que de no existir tales incurre en violación del art. 3 CEDH. Afirma, en efecto, la STEDH de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999\30), Selmouni c. Francia, que «cuando un individuo que se encuentra en buen estado de salud es detenido preventivamente y que en el momento de su puesta en libertad se constata que está herido, corresponde al Estado proporcionar una explicación plausible del origen de las lesiones, a falta de la cual se aplicará el artículo 3 del Convenio (Sentencias Tomasi c. Francia de 27 de agosto 1992, y Ribitsch c. Austria de 4 diciembre 1995.

c) Constituye también una exigencia de racionalidad que la valoración del testimonio judicial del denunciante, que es un medio de indagación particularmente idóneo de las denuncias por tortura o por tratos inhumanos o degradantes, y de sus declaraciones previas ante los médicos, la policía o los órganos judiciales repare en que «el efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica efectiva»

(STC 7/2004, de 9 de febrero.

SEXAGESIMO SEXTO.- Efectuadas estas consideraciones previas se extiende el motivo en las torturas sufridas por algunos de los procesados M.G.E.M., J.A.L. y N.T.N., que denunciaron aquellas con informes médicos acreditativos de las mismas y en la negativa de la Sala a practicar el careo solicitado por M.G.E.M. con los Guardias Civiles que habían participado en la toma de sus declaraciones, olvidando que ninguno de ellos está entre las personas que figuran en el presente recurso, siendo solo X.A.I. al que afectaría la impugnación denunciada.

En efecto es necesario recordar la doctrina reiterada de esta

Sala y del Tribunal Constitucional expuesta entre otras en la STS. 191/92 de 3.2, que con referencia expresa a las SSTC. 13.5.88 y TS. 6.4.89, señala que la casación se concibe únicamente para defender y ejercitar derechos propios pero no ajenos.

Tal conclusión encuentra su fundamento en que el derecho a impugnar la sentencia de instancia, es un derecho individual intransferible no pudiendo ser asumido por terceros, ni siquiera bajo el pretexto del beneficio indirecto que les reportaría la estimación de su falta de responsabilidad. En esta dirección la

STS. 1920/92 de 22.9, recuerda: "que así se trata de defender derechos ajenos y los recursos se conciben y trazan para la defensa de derechos propios y personalísimos" (entre otras SS. 11.11 y 16.12.86, 22.1.87, 14.11.88 y 20.12.90).

Más recientemente el

Tribunal Constitucional S. 125/2004 de 19.4, señala que "este Tribunal ha reiterado que el recurso de amparo tiene por objeto la defensa de derechos fundamentales propios y no ajenos (por todas STC. 132/97 de 15.7), por lo que, merced a la necesidad de una interpretación integradora del art. 46.1.b) LOTC. con el art. 162.1 b) CE, el requisito de haber sido parte en el proceso judicial previo no es siempre suficiente para poder determinar con carácter general la existencia de legitimación...".

En definitiva no hay posibilidad de admitir la defensa de derechos ajenos cuya titularidad corresponde a personas cuya representación no se ostenta.

Por tanto, cuando se interpone un recurso tiene que ser en la condición y limitación impuesta por la Ley "ab initio", otra solución supondría una invasión de facultades reservadas a otras partes, defendiendo derechos que no le son propios, ni personales, ni representados por él a lo largo del mismo.

Consecuencia, sin perjuicio de que las cuestiones suscitadas sean analizadas en los concretos recursos interpuestos por aquellas personas, M.G.E.M., J.A.L. y N.T.N., debemos circunscribir el presente motivo a las torturas que se dicen producidas a X.A.I.. En este sentido en el motivo se recoge la doctrina de esta Sala sobre la declaración de la víctima o denunciante como prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, pero ello no significa que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada aquella presunción, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya probada, en este caso, la acusación de las torturas, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más, por el Tribunal, el cual debe aplicar, obviamente, en esta valoración criterios de razonabilidad, que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba. Por ello para facilitar esta motivación y valoración de la prueba, en su comedido racional, esta Sala ha suministrado criterios de valoración en la declaración referidas a la ausencia de incredibilidad subjetiva, corroboraciones externas a esa declaración incriminadota y persistencia en la misma, criterios ampliamente desarrollados por la Sala, bien entendido que éstos no pueden ser tenidos como reglas legales de valoración de la prueba, sino como parámetros mínimos de contraste establecidos por esta Sala, como pautas lógicas y criterios orientativos que ayudan a la racionalidad de su valoración en los términos que resultan de los

arts. 717 y 741 LECrim, esto es, apreciada en conciencia y con racionalidad. Esa racionalidad es la que esta Sala ha de comprobar constatando la motivación de la sentencia y la realidad de las declaraciones percibidas de forma inmediata (STS. 294/2008 de 27.5).

No otra cosa ha acaecido en el caso presente. La Sala de instancia (Pág. 453 a 457 sentencia) consideró inverosímil la denuncia de X.A.I., expuesto por primera vez en el juicio oral de haber sufrido torturas o malos tratos, por dos razones: en primer lugar, porque nada dijo en el Juzgado de Instrucción, donde ratifico en todos sus extremos aquellas declaraciones prestadas en la policía, ni tampoco en el tiempo transcurrido desde que se prestaron aquellas declaraciones policiales, marzo 2001, hasta la celebración del juicio oral, iniciado el 21.11.2005, tiempo más que suficiente para haber denunciado las supuestas amenazas y vejaciones de que fue objeto; y en segundo lugar, porque ningún dato objetivo avala la denuncia, puesto que reconocido por el Médico Forense antes de prestar declaración en el Juzgado de Instrucción, y a las preguntas por éste formuladas, respondió que no había sufrido malos tratos, por lo que, no presentando ninguna anomalía físico psíquica, consideró dicho facultativo que se encontraba en condiciones de prestar declaración (folio 13029 pieza EKIN).

Razonamiento correcto por cuanto el mismo carácter delictivo de los hechos debió dar lugar a la oportuna actuación de la parte que permitiera la investigación y depuración judicial de los mismos, omisión de la parte que no puede ser subsanada en vía casacional cuando resulta ya prácticamente imposible algún tipo de evidencia.

Así sucedió en el presente caso, en el que la presencia de letrado en la declaración policial

(art. 17 CE y 520 LECrim.), que es una garantía instrumental al servicio del derecho del acusado a no ser sometido a coacción (art. 15 CE), y en suma a que se respete su derecho de defensa (art. 24.2 CE), junto a la omisión de actuación alguna respecto de los malos tratos presuntamente sufridos ante los órganos jurisdicciones competentes para conocer de ellos, impide su apreciación por este Tribunal y en esta Sede, máxime cuando no existen datos ni siquiera indicios, fuera de las propias declaraciones del interesado, sobre la existencia de condiciones antijurídicas en las que se produjeron sus primeras declaraciones ante la Guardia Civil.

SEXAGESIMO SEPTIMO.- El motivo octavo al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por infracción de precepto constitucional y más concretamente por vulneración de lo derechos al proceso público con todas las garantías (art. 24.1 CE.) y a la tutela judicial efectiva, por ausencia del acuerdo jurisdiccional motivado colegiado previsto en el art. 4 LO. 19/94, cuando, ante una determinación instructora relativa a la protección de los testigos y peritos, la Sala a "quo" omitió el preceptivo pronunciamiento motivado a que se refiere la mencionada normativa para ratificar, rectificar o cancelar la medida correspondiente.

El motivo deviene improsperable.

En orden a las declaraciones de testigos protegidos debemos señalar previamente que, como exponen las SSTS3.3 y 17.7.99 la Ley de Protección de Testigos y Peritos en causas criminales,

Ley Orgánica 19/94, de 23 de diciembre, tiene su antecedente, además de en las razones sociológicas que se recogen en su Exposición de Motivos, en el Tratado Internacional referido a la Convención contra la Tortura, cuya ratificación por el Estado español fue publicada en el B.O.E. de 9 de noviembre de 1.987, y que en su art. 13 previene la necesidad de que el Estado tome las medidas adecuadas "para asegurar que los testigos de ese delito estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia del testimonio prestado".

Con estos antecedentes, la

L.O. 19/94 tiene como finalidad establecer unos mecanismos de seguridad y defensa para quienes comparecen a juicio para colaborar con la administración de justicia frente a eventuales peligros que puedan proceder de la persona o grupo para quienes ese testimonio pueda ser utilizado como prueba de cargo de un ilícito penal, permitiendo a la Autoridad judicial mantener en el anonimato a aquellos testigos con objeto de preservar la veracidad de sus testimonios evitando la adulteración de los mismos como consecuencia de intimidaciones provenientes de los acusados.

Dicha Ley -como dice su Exposición de Motivos- no puede arbitrar un conjunto de garantías de carácter absoluto e ilimitado, sino que debe ponderarse, en cada caso, "el necesario equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de derechos fundamentales inherentes a los testigos y peritos y a sus familiares".

La existencia de peligro supone, la expresión de un mal muy probable sobre la persona, libertad o bienestar de quien colabora con la administración de justicia o sus allegados inmediatos.

La motivación de ese peligro que, lógicamente aparece teñido de subjetividad para quien lo siente ha de realizarla el Juez o Tribunal que acuerde la aplicación del mecanismo de protección previsto en la Ley. En su consecuencia, exige valorar los intereses y la situación conflictual y abordar lo procedente apreciando racionalmente la existencia de un peligro grave para la persona, libertades y bienes

(STS. 1367/2004 de 29.11).

En este sentido la Audiencia Nacional utilizó de modo correcto las facultades que al respecto le reconoce el

art. 4.1 LO. 19/94, que confiere atribuciones al órgano judicial competente para el enjuiciamiento de los hechos, no solo para resolver sobre las medidas acordadas en esta materia por el Juez de instrucción, sino también respecto a la adopción de otras nuevas "previa ponderación de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, de los derechos fundamentales en conflicto y de las circunstancias concurrentes...". Así lo hizo la Sala por auto de 4 y 9.5.2006 en los que acordó la protección de los testigos que ostentaban la condición de Policía Nacional, Guardia Civil y Policía Autónoma Vasca, quienes declararon sin ser vistos por el público. Es cierto que la Sala se limitó a señalar que procedía la protección sin especificar que existía riesgo concreto que aconsejara la medida, pero lo que es evidente no precisa especial motivación. En efecto ha de recordarse siempre que la exigencia de motivación no constituye un requisito formal sino un imperativo de la racionalidad de la decisión, por lo que no es necesario explicitar lo obvio (STS. 1574/2002 de 27.9).Así en la STS. 25.4.97 se justificaba expresamente que en la vista oral celebrada en la Audiencia Nacional, se impida al público asistente reconocer a los testigos policiales por la cualidad de policías que desarrollaban sus actividades en el País Vasco... junto con la gravedad de los delitos perseguidos (pertenencia a banda armada...) y porque quedaron a salvo en dicho acto judicial los principios de oralidad, inmediación, concentración y publicidad, aunque éste ultimo quedara afectado de forma que consideramos irrelevante".

A mayor abundamiento debemos reiterar que no es únicamente la constatación de una determinada irregularidad procesal lo que la dota de relevancia constitucional sino la incidencia, tal que aquella tenga en el supuesto concreto sobre los derechos fundamentales cuya vulneración se invoca.

Así si se repasan los principios esenciales del proceso penal que rigen el funcionamiento del juicio oral, que son fundamentalmente los de publicidad, contradicción, igualdad de armas, oralidad e inmediación, respecto del primero, publicidad, no puede entenderse vulnerado, en cuanto que todas las diligencias

probatorias se practicaron en audiencia publica y se documentó en la correspondiente acta, grabándose por métodos audiovisuales, sin que consten restricciones de acceso a su celebración y de obtener o difundir información acerca del mismo. Por lo tanto, la finalidad o razón de ser del derecho a un juicio público que no es otra que la posibilidad de que el funcionamiento de los Tribunales sea de conocimiento público y pueda ser sometido al control de los justiciables, no se ha visto empañado en modo alguno en este caso.

En lo que se refiere a la inmediación, es evidente que los testigos y peritos pudieron ser vistos en todo momento por el órgano juzgador que pudo así observar y percibir directamente sus manifestaciones. La oralidad también ha sido respetada, porque no hay duda que las preguntas se formularon oralmente y fueron contestadas de viva voz por aquellos constando en el acta el contenido de sus manifestaciones.

En cuanto a la contradicción procesal, ésta deriva directamente del

art. 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, a la luz del cual ha de interpretarse el art. 24 CE. por exigencia del art. 10.2 de la norma fundamental.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha examinado en diversas Sentencias el problema pero referido a los testigos anónimos, es decir aquellos en los que la identidad de los testigos era desconocida por el Tribunal, o para la defensa o para ambos, y su rechazo deriva de imposibilitar una efectiva contradicción ,

Sentencias de Kostovski de 20 de Noviembre de 1.989, Windisch de 27 de Setiembre de 1.990, o finalmente la Sentencia Ludi de 15 de Junio de 1.992, en todas las cuales se trataban de pruebas de cargo contra el acusado.

La referencia a esta doctrina del TEDH permite concluir que es la posibilidad de contradicción y el total anonimato de los testigos de cargo lo que el citado Tribunal considera contrario a las exigencias derivadas del

art. 6 del Convenio por lo que, por el contrario en aquellos casos, como el presente, en que el testimonio no puede calificarse de anónimo, sino en todo caso "oculto" (entendido aquel que se presta sin ser visto por el acusado o el público) pero en los que la posibilidad de contradicción y el conocimiento de la identidad de los testigos, tanto para la defensa como para el Tribunal, resultan respetados, han de entenderse cumplidas las exigencias derivadas del art. 6.3 del Convenio y en consecuencia, también las garantías que consagra el art. 24.2 CE.

SEXAGESIMO OCTAVO.- El motivo noveno al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del juicio con todas las garantías pues la Sala accedió a la solicitud realizada por el Ministerio Fiscal y se procedió a leer en la fase documental, que no en el momento procesal oportuno, como es el momento en que prestaron declaración en el plenario, las declaraciones policiales y judiciales de alguno de los encausados, lo que vulnera el derecho al proceso con todas las garantías y el principio de contradicción, por cuanto la petición del Ministerio Fiscal de aquella lectura al amparo del art. 730 LECrim. no era procedente por considerar que las declaraciones de los procesados no son documentos, sino declaraciones documentadas por escrito, cuya lectura no cabe en la fase documental, y ello porque al no estar ante una prueba preconstituida o anticipada no cabe su lectura vía art. 730 LECrim. y porque el art. 714 LECrim. si bien permite someter a los acusados a la lectura de sus anteriores declaraciones, es necesario que haya contradicción con lo declarado en el plenario y el Ministerio Fiscal no traté en ningún momento de contrastar lo que estaban manifestando los acusados y sin embargo, pidió en prueba documental que se leyeran las anteriores declaraciones.

En definitiva la cuestión planteada radica en que habiendo hecho los recurrentes uso de su derecho a no declarar con sí mismo, negándose a contestar a las preguntas de las acusaciones pero si las de las defensas, la Sala acordó como prueba documental, la lectura de las declaraciones de aquellos en la fase instructora, a pesar de la oposición y protesta formal de las defensas.

Ciertamente como ya hemos señalado en otros recursos, no se puede compartir, sin más, la afirmación de que es un indicio de culpabilidad la decisión de un acusado de no responder a las preguntas de las acusaciones particulares y sí a las del resto de las partes. Quien ejercita su derecho a no declarar desde el amparo que le concede la presunción de inocencia está sencillamente ejercitando su derecho constitucional, sin que ello suponga, como dice la

STS. 20.7.2001, una valoración negativa del ejercicio del derecho al silencio. En este sentido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17.7.98, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas ratificado por España, en el art. 67.1 g) y respecto del acusado entre sus derechos expresamente le reconoce "a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia".

Ahora bien, este silencio del acusado o negativa a declarar a las preguntas de las acusaciones si puede entenderse en algunos casos como contradicción a los efectos del

art. 714 LECrim, pues en principio hay que entender que en el concepto de contradicción, en lo que al acusado se refiere se extiende a toda conducta que jurídicamente pueda ser considerada contraria a su referente sumarial. De lo que se infiere que cuando obran en el sumario declaraciones judiciales autoinculpatorias del acusado, el silencio del mismo en el juicio oral ha de ser considerado como una "contradicción" a los efectos del art. 715 LECrim. En esta materia debemos recordar que:

1º) Según el Tribunal Constitucional los Derechos Fundamentales no son absolutos.

2º) El derecho al silencio tiene dos vertientes: a) un mandato dirigido a los Tribunales y a la policía: favorecer su ejercicio y respetarlo cuando se produce; y b) respecto del acusado: facultad de acogerse al mismo con la seguridad de que ello no le supone perjuicio alguno.

3º) Se trata de un derecho de ejercicio sucesivo: tantas veces sea llamado a declarar puede acogerse al mismo.

4º) La declaración del acusado supone una renuncia del derecho a no declarar que, en un contexto global de silencio parcial, no resulta afectada por el ejercicio de dicho derecho en las declaraciones previas y/o posteriores.

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

art. 741 LECrim, valorar las declaraciones sumariales del acusado aunque éste se haya negado a declarar en el juicio.

Procede, por ello, considerar que la calificación del silencio como "contradicción" no afecta a derecho constitucional alguno.

Además el silencio del acusado podría ser uno de los casos de imposibilidad que permite,

ex art. 730 LECrim, dar entrada en el juicio oral a las anteriores manifestaciones incriminatorias (STS. 1443 de 20.9.2000) y tal silencio equivale también a una retractación y se

puede por ello, dar lectura a las anteriores manifestaciones incriminatorias a efectos de dar mayor valor probatorio a unas y otras.

En ambos casos debe considerarse que la presencia en el acto del juicio y la evaluación judicial de su silencio permiten dar valor a sus declaraciones sumariales porque, de nuevo, la contradicción constitucionalmente exigible queda garantizada con la presencia física del acusado en juicio, aunque éste se acoja a su derecho a guardar silencio

(STS. 894/2005 de 7.7).

Criterio reiterado en

SS. 14.11.2005 y 830/2006 de 21.7, "la negativa a contestar en el acto del juicio oral, permite la entrada en juego de las previsiones del art. 714 L.E.Cr., teniendo en cuenta, por otra parte, que carece de lógica que si el testigo o coacusado no comparece o no está localizable, se puede dar lectura a sus declaraciones anteriores y si comparece y se niega a declarar, no sea factible someter a contraste sus manifestaciones precedentes". Y en STS. 126/2005 de 31.10, "el ejercicio del derecho a guardar silencio por parte del acusado en una causa penal en el acto del juicio oral, no puede ser interpretado sino como un acto neutro. No supone una negación o ratificación tácita de lo dicho con anterioridad. Se trata del ejercicio de un derecho fundamental, al que no pueden anudarse efectos negativos para su titular con carácter automático. Esto no impide que, si existen otras pruebas de cargo suficientes para acreditar el hecho y su intervención en él, de modo que pudiera entenderse que reclamaban una explicación por su parte, su silencio puede ser valorado como demostrativo de la inexistencia de esa explicación exculpatoria. Pero aún en estos casos, la prueba de cargo es independiente de la valoración del silencio.

Si el acusado ha prestado declaración ante el Juez con todas las garantías, su negativa a declarar en el plenario no deja sin efecto esas declaraciones ni las convierte en inexistentes, pues fueron efectuadas en otro momento procesal en ejercicio de su libertad de prestar declaración con el contenido que tuviera por conveniente y, rodeado de todas las garantías exigibles. Puede entenderse, sin embargo, que la negativa a declarar supone la imposibilidad de practicar en el plenario la prueba, propuesta y admitida, consistente en la declaración del acusado, lo que autoriza a acudir al

artículo 730 de la LECrim. Así lo entendió esta Sala entre otras en la STS nº 590/2004, de 6 de mayo, recordando la doctrina de esta Sala sobre, la posibilidad de valorar la prueba del sumario. Partiendo de una regla general según la cual la prueba

valorable es la producida en el juicio oral con las garantías señaladas en la ley, también se contemplan excepciones derivadas de la admisibilidad de la valoración de la prueba sumarial preconstituída y anticipada siempre y cuando se observen los requisitos materiales, subjetivos, objetivos, de fondo y formales que la Ley y los principios constitucionales aplicables al proceso penal exigen (SSTS 284/2000 de 21 de febrero, 1240/2000 de 11 de septiembre). Así, en los supuestos de imposibilidad o constatada y razonable dificultad de su práctica en el juicio oral, con necesaria intervención del Juez de instrucción, garante de la imparcialidad y de la legalidad, y con presencia de las partes que garantizan la contradicción en la producción de la prueba, las declaraciones obrantes en el sumario puede ser objeto de valoración por el tribunal encargado del enjuiciamiento. (STC 80/86; 26/88, 140/91 y STDH Caso Isgro, de 19 de febrero de 1991).

La consideración de prueba anticipada presenta una doble inteligencia. De una parte, la contenida en el

art. 448 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como supuesto excepcional de práctica de la prueba con anterioridad a la fecha señalada en el juicio oral. De otra, los supuestos de prueba del sumario, que participa de una naturaleza preconstituída y a la que nos hemos referido esta Sala en nuestra Jurisprudencia y también recogida en la del Tribunal Constitucional abarcando los supuestos de prueba preconstituída, prueba del sumario o las excepciones del art. 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que en puridad no son una prueba anticipada pero han sido introducidas en su comprensión por la Jurisprudencia y así consideradas por los operadores jurídicos.

Desde la perspectiva expuesta, los acusados que ya habían declarado en el sumario con todas las garantías son instados a que declare en el juicio oral. En ejercicio de su derecho los acusados no declaran y las partes acusadoras se ven imposibilitadas de practicar una prueba

(art. 730 Ley procesal) acordando su incorporación, por testimonio, de las declaraciones del acusado en la instrucción.

La jurisprudencia del

Tribunal Constitucional, sentencia 38/2003 de 27.2, en el mismo sentido, ha señalado la posibilidad de valorar la prueba del sumario en los supuestos de que el acusado materialice su decisión de guardar silencio pese a sus declaraciones anteriores, "atendiendo a las exigencias de publicidad del debate (esencial en este tipo de supuestos, como se recoge en el parágrafo 81 de la STEDH de 6 de diciembre de 1988, caso Barberá, Messegué y Jabardo c. España), ya hemos expuesto antes cómo el contenido incriminatorio de las declaraciones sumariales accedió al juicio

oral a través de la lectura de los folios sumariales en el que se documentaron". Como se recordaba en la STC 14/2001, de 29 de enero, F. 7, «este Tribunal tiene señalado que la posibilidad de considerar como prueba las diligencias sumariales o preparatorias está supeditada a que se reproduzcan en el juicio oral, o se ratifiquen en su contenido sus autores, o se dé a las partes la posibilidad efectiva de contradecirlas en dicho acto, no bastando la simple fórmula de "por reproducidas" del uso forense y sin más atención sobre ellas, ni aun con el asentimiento del acusado, porque no hay que olvidar que tanto por el principio acusatorio de nuestro sistema procesal penal, como por imperativo constitucional, es al acusador, público o privado, a quien corresponde aportar las pruebas de cargo o incriminatorias, es decir, no es el acusado quien tiene que acreditar su inocencia, sino la acusación su culpabilidad (SSTC 150/1987, de 1 de octubre, 161/1990, de 19 de octubre], 140/1991, de 20 de junio, 32/1995, de 6 de febrero). La STC 80/1986, de 17 de junio, señaló que no puede negarse toda eficacia probatoria a las diligencias sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen en garantía de la libre declaración y defensa de los ciudadanos, siempre que sean reproducidas en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción.

Esta doctrina fue reiterada y perfilada en las

SSTC 22/1988, de 18 de febrero, 25/1988, de 23 de febrero, 82/1988, de 28 de abril, 138/88 de 7 de julio, 98/1990, de 24 de mayo, 80/1991, de 15 de abril, 336/1993, de 15 de noviembre, 51/1995, de 23 de febrero, 200/1996, de 3 de diciembre, 40/1997, de 27 de febrero, 153/1997, de 29 de septiembre, 41/1998, de 24 de febrero, y 115/1998, de 1 de junio, en las que se catalogan los requisitos para la validez probatoria de las diligencias sumariales: debe tratarse de actuaciones, en principio, no reproducibles en el juicio oral, intervenidas por la autoridad judicial, con garantía de contradicción y repetidas como prueba en el juicio oral mediante la lectura efectiva de los documentos que acreditan su contenido».

Consecuentemente y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial señalada, la negativa del acusado a responder a las preguntas que desde la acusación se le formulan, no impide que puedan ser valoradas las declaraciones sumariales prestadas con observancia de las garantías previstas en la Ley procesal penal, pudiendo conformar la convicción judicial sobre los hechos imputados.

Ciertamente las objeciones del motivo en el sentido de que el Ministerio Fiscal debió acudir a lo dispuesto en el

art. 714 LECrim, no dejan de ser, en parte, fundadas, por cuanto al negarse los acusados a responder a las preguntas de las

acusaciones podían éstas, conforme la doctrina jurisprudencial antes expuesta, haber solicitado en ese momento procesal su lectura, y en todo caso si al contestar a las preguntas de las defensas, cuatro de ellos mantuvieron que si declaran como lo hicieron en las dependencias policiales y ante el Instructor fue por haber sido víctimas de torturas, y otros mantuvieron versiones autoexculpatorias y exculpatorias de otros, parece razonable entender que eran contradictorios con lo datos de cargo que pudieran existir en sus declaraciones en fase sumarial, pero ello no debe acarrear el efecto pretendido en el recurso de excluir del acerbo probatorio el contenido de aquellas declaraciones sumariales.

En efecto el concepto constitucional de indefensión es más estricto y no tiene porqué coincidir enteramente con la figura jurídico procesal de la indefensión, de suerte que "no toda infracción de las normas procesales se convierte por sí sola en indefensión jurídico-constitucional,

(SSTC. 48/84 de 4.4, 211/2001 de 29.10, 40/2002 de 14.2 y 109/2002 de 6.5), que recuerda "asimismo hemos declarado que por indefensión constitucionalmente relevante sólo puede entenderse la situación en la que, normalmente con infracción de una norma procesal, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando, bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, produciendo un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STS. 2/2002 de 14.1). Por tal razón "solo cabe otorgar relevancia constitucional a aquélla que resulte efectiva, de tal forma que no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución material de los derechos que corresponden a las partes en el proceso (SSTC. 35/89 de 14.2, 52/89 de 22.2, 91/2000 de 30.3)".

Pues bien en el caso que se analiza la introducción de las declaraciones sumariales en fase de prueba documental no se produjo bajo la estereotipada formula de darlas por reproducidas, mecanismo de aportación de prueba al proceso que hubiese sustraído aquéllas al principio de publicidad que es, como dicen las

sentencias de esta Sala 72/94 de 27.1 y 17.3.93, derecho que pertenece no sólo al acusado, sino al público en general, pues con dicha fórmula "por reproducida" y la remisión directa del reconocimiento de una prueba documentada en la instrucción (que no documental) al Tribunal, se sustrae al control del público y de las partes la administración de esa prueba, impidiéndoles así conocer las razones en que se funda el enjuiciamiento. Motivo por el que una tan viciosa y formularia expresión, como es la de

"por reproducida", se consideró atentatoria a los principios de un juicio justo por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1.988 (caso Berberá, Messegué y Jabardo) y ha sido estimada improcedente, tanto por el Tribunal Constitucional (S. 7 de julio de 1.989) como por esta Sala (Sentencia de 5 de marzo de 1.992), que entiende que la producción de la prueba ha de ser efectiva y no formal, como ocurrió en el caso presente en que procedió a dar lectura a aquella testifical producida en fase sumarial, con conocimiento pleno para todas las partes y los propios acusados, quienes tuvieron en el tramite del art. 739 LECrim, la oportunidad procesal final o ultima que sirve para corregir cualquier olvido o error o matizar hechos o afirmaciones barajadas en el curso del juicio, la posibilidad de explicar lo que considera conveniente en orden a sus primeras declaraciones. Nueva garantía del derecho de defensa que supone que lo ultimo que oiga el órgano judicial, antes de dictar sentencia y tras la celebración del juicio oral sean precisamente las manifestaciones del propio acusado, que en ese momento asume personalmente su defensa, y por ello su propia naturaleza impide que esas manifestaciones sean sometidas a debate por las partes, pues si fuera así, es claro que lo dicho por el acusado dejaría de ser la última palabra para convertirse en una más de sus declaraciones ante el Tribunal. Es precisamente la palabra utilizada en el momento final de las sesiones del plenario la que mejor expresa y garantiza el derecho de defensa, en cuanto que constituye una especie de resumen o compendio de todo lo que ha sucedido en el debate, público y contradictorio, que constituye la esencia del juicio oral. El acusado conoce menor que nadie todas las vicisitudes, que pueden influir en la mejor calificación y enjuiciamiento de los hechos que constituyen la base de la acusación STC. 13/2006 de 16.1.

Trámite -se insiste- del que gozaron todos los acusados con la posibilidad, por ello, de efectuar cualquier matización, precisión o aclaración sobre las declaraciones leídas.

El motivo, por lo expuesto, se desestima

SEXAGESIMO NOVENO.- El motivo décimo se formula por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 515.2 CP.

Se alega que la sentencia declara asociaciones ilícitas de naturaleza terrorista a la Koordinadora Abertxale Socialista (KAS), EKIN y la Asociación Europa XAKI al establecer que son parte de una organización terrorista que se llama ETA y ello a pesar de reconocer que ninguna de dichas estructuras constituyen una organización armada, sin ejercitar su actividad por medio de

acciones violentas reiteradas capaces de crear una situación de alarma o inseguridad en la población.

Siendo el motivo idéntico al mismo ordinal del recurso interpuesto por X.S.M. Y OTROS debe seguir igual suerte desestimatoria, remitiéndonos a lo argumentado ut supra para evitar repeticiones innecesarias.

SEPTUAGESIMO.- El motivo undécimo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración derecho presunción de inocencia, por cuanto la sentencia declara probado que EKIN es la organización sustitutiva de KAS, creada por ETA y le atribuye el desempeño de una serie de funciones, a la vez que declara probado su estructura, objetivos... lo que lleva a la Sala de instancia a considerar EKIN una organización terrorista, siendo así que en las actuaciones no existe prueba alguna de las que legalmente pueda tener carácter de tal que, desvirtuando la presunción de inocencia, sirva para apoyar tal declaración.

El motivo se formaliza al amparo del

art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, invocando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24.2 de la Constitución Española.

En síntesis, se alega que en el procedimiento no existe prueba de cargo que, desvirtuando la presunción de inocencia, sirva para apoyar la afirmación contenida en la sentencia de que EKIN es la organización sustitutiva de KAS, creada por ETA, para cumplir sus mismas funciones de aplicación de la estrategia político militar y de control de las estructuras de la izquierda abertzale.

En la introducción del motivo se mencionan una serie de cuestiones desarrolladas en otros motivos, a cuyo contenido se remite, y sobre las que ya nos hemos pronunciado en esta resolución. Concretamente se trata de las siguientes: la utilización por parte de la Sentencia de documentos que adolecen de vicios y que fueron oportunamente impugnados por las defensas (cuestión que desarrolla en el Motivo Tercero de su recurso); la valoración por parte del Tribunal de documentos unidos a los llamados informes periciales de inteligencia (cuestión que desarrolla en el Motivo Cuarto de su recurso); y la utilización de torturas para obtener las declaraciones de los procesados M.G.E.M. y X.A.I. (cuestión que desarrolla el Motivó Séptimo de su recurso). Como señalábamos, estas cuestiones ya han sido resueltas

oportunamente al tratar otros motivos anteriores, a cuyo resultado nos remitimos.

En el relato de hechos probados de la sentencia impugnada se declara acreditado que EKIN es la organización sucesora de KAS, para lo cual se tiene en cuenta que se produjo un tránsito de KAS a EKIN tras la declaración de ilicitud de las actividades de KAS por

auto de 20 de noviembre de 1998 dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 5; se afirma la coincidencia de objetivos, estructura, medidas de seguridad y funciones entre ambas organizaciones; para concluir que EKIN ejerce la función de control sobre el conjunto organizativo del denominado "Movimiento de Liberación nacional Vasco", asumiendo de esta forma el planteamiento de ETA cuando decidió reconvertir KAS en un "Bloque de dirección", que asumiera junto a ETA, si bien con carácter subordinado a ella, el control de la "lucha política", y que, en algunos casos, con competencia exclusiva, y en otros, por delegación, realizara las actividades propias de la dirección del conjunto de organizaciones del denominado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco", incluyendo el control del colectivo de presos de ETA (a través del acusado J.M.M.G.).

En el propio relato fáctico se van especificando por el Tribunal las diversas pruebas en que sustenta la amplia y completa narración histórica, sin perjuicio de que en diversos Fundamentos de Derecho se analiza todo el material probatorio de que dispuso. Especialmente, en el Fundamento de Derecho Vigésimo quinto, se aborda la verdadera naturaleza de EKIN que resulta de las pruebas practicadas, y posteriormente en el Fundamento Quincuagésimo y siguientes se reseña la prueba de cargo existente en contra de cada uno de los acusados que resultan condenados por su pertenencia a la citada organización. De ellos se concluye que las afirmaciones del Tribunal respecto a la relación entre EKIN, KAS y ETA no responden a un puro voluntarismo o arbitrariedad del juzgador sino que se asientan en las pruebas que se analizan en los citados fundamentos referidos tanto al análisis de las pruebas de las que se deriva tal vinculación organizativa como al análisis de las pruebas que afectan a todos y cada uno de los acusados.

El primer elemento que el Tribunal tiene en cuenta para formular su conclusión es el momento en que surge EKIN, entendiendo que del resultado de la prueba es lógico deducir que surgió para sustituir a KAS en previsión de la posible ilegalización de ésta. Para obtener tal conclusión, el Tribunal de instancia dispuso, en primer lugar, de prueba documental con un contenido que permitía deducir razonablemente esta circunstancia.

Así, señala que los días 22 de octubre y 19 de diciembre de 1998, la policía encontró unos documentos en la basura de la sede

de la empresa Zart Komunikazioa SCV, sita en la calle Jardines nº 7 de Bilbao. Este inmueble fue comprado por la empresa Martzeliano Etxea, S.A.L., empresa que, como se declara probado aparecía en el documento "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe ", como integrante del "Exclusivas de Foro Aldundía" (página 129 de la Sentencia) y estaba arrendado a la Comunidad de Bienes Zart Komunikazioa.

En el primero de esos documentos, que figura como Anexo documental nº 1, folios 572 al 607, del informe pericial "El binomio criminal ETA-KAS y su transformación en ETA-EKIN", titulado "Erakunde Abertzale Berri Bat. Zertarako-Polaco", se habla de la necesidad de diseñar un nuevo instrumento organizativo para el radicalismo abertzale, que se denomina EB. Este documento se publicó en el mes de noviembre de 1998 en el "Zutabe" (publicación periódica de ETA), nº 82; documento que fue intervenido con ocasión de la desarticulación del comando autodenominado "Donosti" (copia del mismo y su traducción se encuentran en el Anexo 2, folios 609 a 759, del Tomo 3, de la Pieza de EKIN), si bien variando el anterior nombre de la organización (EB) por el de EHAS.

En un segundo documento, hallado de igual manera que el anterior, se defiende la necesidad de legalizar la nueva organización, porque, entre otras razones, se considera que el

Auto de 20 de noviembre de 1998 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, que declara ilegal a la organización KAS, deja la puerta abierta a la ilegalización inmediata de cualquier organización ilegal; de manera que se considera que la creación de una organización legal dificultaría el proceso de ilegalización.

En consonancia con esta conclusión acerca de que la nueva organización pretendía ser dotada de una apariencia de legalidad, la

Sala de instancia valora el hecho de que el día 23 de septiembre de 1999, la agencia de prensa "Amaiur Press Service" (APS) difundió la información relativa a una nueva organización de la Izquierda Abertzale, a la que se denominaba como EKIN y que, en esas fechas, estaba realizando en varias localidades la convocatoria de movilizaciones en conmemoración del "Gudari Eguna" (Día del Soldado Vasco), de la que tradicionalmente se encargaba de realizar KAS hasta su disolución. Pues bien, al día siguiente, el diario GARA publicó un artículo desmintiendo la anterior noticia y recogía las manifestaciones de los responsables de la nueva organización, EKIN, en el sentido de descalificar la nota de prensa difundida por la agencia (Anexo 5, del Tomo 3, de la Pieza de EKIN). Esta rectificación fue sugerida por el acusado J.M.M.G., tal como el mismo reconoció.

Posteriormente, los días 7 y 31 de octubre de 1999 se celebraron los actos de presentación de la organización EKIN, extremo que resulta de los informes policiales y por las manifestaciones de los agentes encargados de las vigilancias y seguimientos.

De este conjunto de circunstancias, el Tribunal deduce que el nacimiento de EKIN tuvo lugar en un momento cercano al dictado de una resolución judicial que suspendía las actividades de KAS, previa existencia de un debate en torno a la necesidad de una nueva organización y sobre cuál debería ser su apariencia para evitar que siguiera el mismo destino que la citada.

Con el fin de atenuar la relevancia de este dato, referente a la conexión temporal de ambas circunstancias (suspensión de KAS-nacimiento de EKIN), las defensas sostuvieron en el juicio oral que KAS desapareció en el año 1995. Frente a ello, la Sentencia señala que se encontró un documento en el lugar de trabajo de V.A.B., que expresa: "Relación de facturas de Jarrai/Kas/Eguizan", de fecha 3 de marzo de 1998, en el que, entre otros muchos conceptos, se especifican "Barracas Kas, Ferias Pamplona- fecha factura 18.7.97- importe 341.256", lo que acredita que no es cierto que KAS desapareciera en el año 1995.

Sobre este punto, ahora en el recurso se señala que tal documento demostraría que la última fecha de la que se tiene noticia de las actividades de KAS es la de julio de 1997. Sin embargo, ello choca frontalmente con el contenido de las declaraciones de acusados en la causa, que además corroboran el contenido de la prueba documental antes reseñada y que sirvió al Tribunal para establecer la conexión temporal aludida.

Así, el acusado M.G.E.M., en su declaración sumarial, señala que hacia el mes de febrero de 1999 le convocaron a una reunión, en la que le explicaron la constitución de una nueva organización (que se iba a llamar ESAN) y en qué iba a consistir, organización que sería legal y con fines constructivos, y a la vez evitar el problema del funcionamiento ilegal de otras organizaciones anteriores. Igualmente X.A.I., considerado miembro de EKIN, en su declaración sumarial, situó la fecha de disolución de KAS en agosto de 1998 y dijo que "en cuanto a la relación EKIN-KAS podría afirmarse que cronológicamente EKIN fue sucesora de KAS, pero por sus contenidos son organizaciones diferentes". Y, en relación con las pruebas que se valoran para tener por acreditados los hechos cometidos por I.C.A., el Tribunal recoge su propia declaración en el plenario, en la que señala que nunca fue "liberado" y ni siquiera militante de EKIN, y añade, a los efectos que nos ocupan, que sabía como surgió esa organización, cuál era su funcionamiento en el plano político, por sus muchas inquietudes, conociendo su finalidad, cual era participar en el proceso de construcción nacional, conocimiento que adquirió debido a su inquietud en la

política y a su militancia; por eso hizo un seguimiento de lo que ocurría en su país, viendo que se estaba creando una nueva organización a lo largo del año de 1999, organización que se pretendía poner en funcionamiento a través de militantes de la izquierda abertzale.

Además de este dato sobre el momento y finalidad del nacimiento de EKIN, la Sentencia valora el hecho de que EKIN coincide con KAS en sus objetivos, estructura y ámbito de actuación. Para llegar a tal conclusión tiene en cuenta el contenido de una serie de documentos intervenidos a C.I.B., con ocasión de su detención en Villava (Navarra), el día 5 de mayo de 2000.

En relación con estos documentos intervenidos a la persona citada, en el recurso se plantean varias cuestiones.

En primer lugar, se señala que en el acta de entrada y registro no consta la referencia a esos documentos, por lo que no cabe valorarlos como prueba, ya que su introducción en el juicio oral debió hacerse a través de la declaración de C.I.B. o mediante la declaración de los agentes que intervinieron en la diligencia; y tales pruebas no fueron propuestas por las acusaciones. Por ello, esos documentos no accedieron válidamente al plenario y carecerían de virtualidad probatoria.

La parte no discute que en la diligencia citada estuvo presente el Secretario Judicial, por lo que ella otorgó las garantías de fehaciencia derivadas de la fe pública, de modo que no era preciso que se celebrara prueba alguna en el juicio que versara sobre la realidad y resultado de tal diligencia. El acta levantada al efecto se halla en los folios 13406 y siguientes, del Tomo 47, de la Pieza de EKIN (luego aparece transcrita en los folios 13435 y siguientes) y refleja el hallazgo de una cantidad importante de documentos. Ante la mera alegación de que los documentos que la Sentencia indica no constan en el acta, contamos con la garantía de la presencia del Secretario Judicial en la diligencia y la indicación en la Sentencia de qué documento concreto es el valorado y cuál es el lugar en que se halla en la causa (ver

SSTS. 1152/2000 de 30.6, 1189/2003 de 23.9, 408/2006 de 12.4, 50/2007 de 19.1).

En segundo lugar, el recurso señala que lo más lógico es pensar que los documentos intervenidos pertenecieran a JARRAI (y no a EKIN), ya que precisamente fue la posible militancia de C.I.B. en JARRAI la que motivó la detención y la diligencia de entrada y registro; conclusión a la que apunta el propio contenido de los documentos hallados en el domicilio pues hacen referencia a la organización juvenil. Ello vendría confirmado porque existe un

Auto de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que resolvía los recursos interpuestos contra los autos de prisión de los inculpados, que estableció que no se trataba de documentos de la organización EKIN, sino de manuscritos cuya realización se atribuye a C.I.B. encausado en las diligencias relativas a JARRAI.

En relación con este punto, es correcta y por tanto asumible la argumentación expresada por el Fiscal en su escrito de oposición cuando señala que el hecho de que los papeles intervenidos a C.I.B. fueran utilizados como prueba de cargo en el procedimiento de JARRAI, no constituye obstáculo para que los mismos sirvan asimismo de prueba en este procedimiento, pues el objeto del procedimiento viene delimitado por los escritos de las acusaciones y no por las pruebas propuestas, de tal modo que la coincidencia de las pruebas en ambos procedimientos no determina la identidad de los hechos imputados, ya que en un caso se enjuiciaba a la asociación JARRAI y a los dirigentes y miembros de la misma y en éste a los integrantes de la asociación ilícita EKIN, aunque existan evidentes vinculaciones entre ambas organizaciones por ser KAS entonces y EKIN ahora quien controlaba, entre otras de sus funciones, la violencia callejera.

En cuanto a la existencia de un auto de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, del que no se aportan más datos en el recurso, y del que se dice que resuelve los recursos contra los autos de prisión de los encausados, afirmando que no se trata de documentos de la organización EKIN, sino de manuscritos cuya realización se atribuye a C.I.B. encausado en otras diligencias (JARRAI), debe tenerse presente que estamos ante una resolución interlocutoria que resuelve sobre un aspecto muy concreto (la prisión de los imputados) y que además no señala que los documentos sean de JARRAI, como el recurso pretende. Por ello, sus afirmaciones no vinculan al Tribunal de instancia, que puede atribuir su autoría y valorar su contenido tras una ponderación racional de los mismos y obtener conclusiones a partir de ellos en el sentido que resulte de la práctica de la prueba.

En tercer lugar, en lo que se refiere a la valoración que ha efectuado el Tribunal del contenido de estos documentos, se indica en el recurso, tras examinar la fecha de confección de algunos de ellos, que en tal momento EKIN no existía; y, por otro lado, que en los mismos se exponían reflexiones sobre la kale borroca, sin que evidencien que tengan por finalidad dirigir o incitar a la violencia callejera como complemento de la actividad de ETA. Señala que los mismos documentos que sirvieron para condenar a JARRAI se utilizan ahora para condenar a EKIN.

Y se argumenta que, en todo caso, de su contenido no es posible tener por acreditada la identidad en cuanto a estructura y fines entre las organizaciones EKIN y KAS, ni prueban que EKIN se

haya visto involucrada en actos de violencia o coacción, ni tampoco que fuera la encargada de dirigir e instrumentalizar las organizaciones del denominado MLNV subordinada a ETA y asumiendo las funciones de KAS, pues en ninguno de los documentos se encuentra alusión alguna a ETA ni a la lucha armada ni a que EKIN sea la encargada de la aplicación de la estrategia político militar por orden de ETA. Es decir, discrepa de la valoración que el Tribunal efectúa en ejercicio de su facultad de valoración de la prueba.

En cualquier caso, la afirmación fáctica de la Sentencia acerca de que KAS y EKIN coinciden en sus objetivos y estructura no es arbitraria o irrazonada, sino que resulta de los documentos valorados.

Los objetivos de EKIN se encuentran plasmados en el documento titulado "EKIN, organización por la libertad y el socialismo", intervenido a C.I.B., que figura en el Anexo nº 15 del informe pericial "El binomio criminal ETA-KAS y su transformación en ETA-EKIN" (folios 822 a 830, del Tomo 3, de la Pieza EKIN). De su lectura se deduce que sus objetivos con similares a los perseguidos por KAS, y que se plasman en el documento titulado "Ponencia KAS, Bloque dirigente", intervenido con ocasión de la localización de una fábrica clandestina de explosivos de ETA, en la localidad de Mouguerre (Francia), que figura en el Anexo 11 del citado informe pericial (folios 808 a 820, del Tomo 3, de la Pieza EKIN).

En cuanto a su estructura, se contiene en el documento titulado "Prozesu políticko: Barne eraketa ETA eragin politokoaren egoera", intervenido en el domicilio de C.I.B., unido a la causa como Anexo 14 del citado informe pericial (folios 854 a 861, del Tomo 3, de la Pieza EKIN). Tal estructura es similar a la que KAS mantiene y se refleja en el documento titulado "Ya es hora de aterrizar en la tarea de construcción nacional", que obra en la causa como Anexo nº 13 del informe pericial citado (folios de 832 a 853, del Tomo 3 de la Pieza EKIN).

El tercer elemento que valora la Sentencia, además del momento de nacimiento de EKIN y su coincidencia en objetivos y estructura con KAS, es el hecho de que tras la disolución de KAS sus funciones fueron asumidas por EKIN, de manera que ejerce la función de control y dinamización sobre el conjunto organizativo del denominado Movimiento de Liberación nacional Vasco, aceptando, de esta forma el planteamiento de ETA. Para obtener tal conclusión, se acude al contenido de un conjunto de documentos, entre ellos alguno de los intervenidos en el domicilio de C.I.B., y que son los siguientes.

1) El documento titulado "Ciclo político 99-00. Principios y Concreciones" (que figura en el Anexo nº 35, folios 1324 a 1337),

en el que se habla de la complementariedad entre los métodos de lucha, de la presión a los estados español y francés y en el que se contiene una referencia a la kale borroka.

2)Documento que plasma el resultado de una reunión de miembros de EKIN, celebrada el 21 de octubre de 1999 (Anexo nº 50, folios 1682 y 1683, del Tomo 6). En él se señala que la K.B "tiene un papel importante", considerando que las iniciales K.B. son las utilizadas para hacer referencia a la kale borroka. En el recurso se combate el contenido del documento, considerando que ha sido manipulado por el Tribunal, pero aún aceptando la posición de los recurrentes, éstos no niegan que la mención a la kale borroka y su "papel importante" se contiene en el documento.

3) Documento que plasma el resultado de una reunión de miembros de EKIN, celebrada el 5 de noviembre de 1999 (Anexo nº 51, folios 1685 a 1686, del Tomo 6), en el que se describen la realización de medidas de presión sobre los miembros de Unión del Pueblo Navarro (literalmente se dice: "Carteles con las fotos de UPN y que son los culpables. Seguimiento por el pueblo a ediles de UPN vestidos de presos. Conseguir las direcciones de UPN y escribir una carta, para que las gentes les manden carta a los cuatro. Pleno del Ayuntamiento vestidos de presos, con pancarta y entregar el comunicado.")

4) Documento que plasma el resultado de una reunión de miembros de EKIN, celebrada el 29 de octubre de 1999 (Anexo nº 52, folios 1688 y 1689, del Tomo 6), en el que se trata la situación de presos de ETA y se habla de "Conseguir el tensionamiento en la calle con este tema" y de "Dar un papel a la gente que esta inquieta".

5) Documento titulado "Acción a llevar de cara a la huelga general" (Anexo nº 53, folios 1691 a 1701, del Tomo 6). El documento contiene párrafos tales como:

"Desde hace tiempo hemos tenido encima de la mesa la posibilidad de convocatoria de una huelga general con el tema de los presos"

"La sociedad vasca debe tener claro que no es suficiente con la postura que han adoptado hasta ahora. Debe concienciarse de que debe asumir una actitud mucho más implicada y activa. Le debemos hacer llegar la importancia de esa implicación y ofertar marcos para ello. En el mismo sentido, sin duda, debemos condenar al enemigo a vivir con nuestra presión..."

Bajo el epígrafe 1, titulado "La postura de los militantes de EKIN en los pueblos" se indica: "Sin duda, el motor de esta huelga son las organizaciones de la Izquierda Abertzale. Por tanto, es mucho más importante que nunca, garantizar la cohesión y la

sintonía de la Izquierda Abertzale que debe existir. Y eso esta en nuestras manos."

Y luego se añade: "1. Instrumentos/sujetos. 1.1. EKIN. Tal y como hemos citado anteriormente, todos los militantes de nuestra organización deben tener interiorizado el significado político de esta iniciativa. Actuando en función de ella y con coherencia, es responsabilidad de todos los militantes de EKIN transmitir el diseño y los términos de la apuesta (la huelga) en los diferentes ámbitos y frentes que dinamizamos y ciertamente dinamizarlos."

6) Documento titulado "Planificación y tarea de los cargos electos de "Herri Batasuna y Euskal Herritarrok" (Anexo nº 55, folios 1729 a 1737 del Tomo 6, de la Pieza EKIN). El documento pone de manifiesto que EKIN proyecta su influencia y poder sobre las formaciones políticas indicadas, al referirse el documento a la "planificación y tareas de los cargos electos de Herri Batasuna y Euskal Herritarrok".

En relación con estas funciones, también la Sentencia indica que EKIN ejercía el control sobre el colectivo de presos de ETA, a través de J.M.M.G.

Para ello, el Tribunal se basa en documentos de los que resulta que ETA ejercía un control sobre el colectivo de presos. Así se deduce de un documento intervenido al responsable de ETA, J.M.D.M. (folios 5414, de la Pieza 18, Tomo 29, de las Diligencias Previas 75/89), donde constan las críticas que un preso realizó respecto al recurrente J.M.M.G. tras una visita que éste le hizo en prisión; así como un documento intervenido con ocasión de la detención del miembro de ETA, J.J.A.R., alias "K.3", en Paris (Anexo 71, folios 2073 a 2080, obrante en la Comisión Rogatoria Internacional de las Diligencias Previas 72/99, del Juzgado de Central de Instrucción nº 3), en el que se habla de la constitución de una "Interlocución" cuyos sus miembros son representantes del colectivo de presos internos en cárceles de Francia y a través de la cual se debe encauzar la negociación en el "frente de cárceles" y las entrevistas con presos y a la que debe dirigirse, en su caso, la "administración carcelaria".

De tales documentos incautados a miembros de ETA se deduce que esta organización recibe misivas sobre novedades relevantes que se relacionen con los presos y tiene interés en mantener un control sobre ellos. Tal control se considera desarrollado a través de la labor de EKIN, lo que resulta de la documental antes expuesta al tratar sobre sus funciones, siendo especialmente destacable la que se refiere a la convocatoria de una huelga general en favor del traslado de los presos al País Vasco y los documentos que plasman el resultado de las reuniones de miembros de EKIN celebradas el 29 de octubre de 1999 y el 5 de noviembre de 1999.

Por otra parte, los mismos datos que avalan la corrección de la consideración de que J.M.M.G. era la persona encargada de tal control, refuerzan el hecho de que se considere que EKIN era quien ejercía tal labor, ya que el recurrente citado se integra en ella.

Finalmente, en relación con la asunción por parte de EKIN de las funciones de KAS, existen otros dos datos que refuerzan la conclusión del Tribunal.

El primero es la pertenencia a dicha organización de distintos miembros de JARRAI, en los términos señalados por la Sentencia de instancia. Así, JARRAI fue considerada organización terrorista por parte de la

Sentencia del Tribunal Supremo nº 50/2007, de 19 de enero, considerando acreditado que formaba parte del entramado de KAS. Ello refuerza tanto el hecho de la sucesión de EKIN respecto de KAS como de la asunción de sus funciones por ella.

El segundo dato es la declaración sumarial de X.A.I., en la que dijo que era cierto lo que había declarado en sede policial sobre la relación entre EKIN y la kale borroka. En tal declaración, el citado señalaba que dependiendo del momento político, en los niveles superiores de EKIN se realizaba una lectura de la situación y se adoptaban las medidas necesarias, encargándose el declarante en al menos dos ocasiones de recibir las oportunas instrucciones y transmitirlas a un tercero.

En definitiva, de todo lo dicho, se deduce que la Sala de instancia dispuso de un amplio material probatorio lícitamente obtenido y que accedió válidamente al plenario, cuyo contenido pudo valorar conforme a las atribuciones que constitucional y legalmente le correspondían, sin que las conclusiones obtenidas sean contrarias a la lógica o la racionalidad. Y para ello acude a una serie de indicios que determinan la realidad de los hechos probados.

Esta Sala ha reiterado que la prueba indiciaria es apta para quebrar la presunción de inocencia, siempre que se cumplan ciertas exigencias, tanto formales como materiales.

Desde el punto de vista formal se exige: a) Que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia.

b) Que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicación que, aún cuando pueda ser sucinta o

escueta, se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

Desde el punto de vista material, es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

En cuanto a los indicios es necesario: a) Que estén plenamente acreditados. b) Que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa. c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar. d) Que estén interrelacionados cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, rechazándose las inferencias demasiado abiertas o inconsistentes.

Pues bien este es el proceso lógico deductivo que, correctamente, ha recorrido el Tribunal de instancia, tal y como se deduce de lo señalado hasta ahora. Frente a ello, en el recurso se ha procedido a estudiar uno a uno los indicios utilizados por la Sentencia de instancia para negarles por separado valor acreditativo alguno. Sin embargo, hemos señalado reiteradamente que no cabe valorar aisladamente los indicios, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los mismos, que concurren y se refuerzan mutuamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección. Esto es, no es adecuado efectuar un análisis aislado de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos, insuficientes, pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que se despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria, sobre la que esta Sala casacional únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental.

Por todo ello, el motivo se desestima.

SEPTUAGESIMO PRIMERO.- El motivo décimo segundo por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 516.2 en relación con el art. 515.2 CP (sustrato subjetivo).

La sentencia considera que la militancia en EKIN de las personas acusadas equivale a su integración en una organización terrorista, pero aún probada esa adscripción, se alega en el motivo, que no es suficiente para cometer el delito de integración en banda armada de los

arts. 515 y 516 CP. Así se dice que no deben confundirse el concepto jurídico de banda armada con el concepto de integración en banda armada, y que el hecho de considerar a EKIN como una organización terrorista resulta erróneo e insuficiente para condenar a cada uno de los acusados de la pieza EKIN como autores del delito de los arts. 515 y 516, porque omite el elemento subjetivo de este tipo, secundario-subjetivo que requiere la pertenencia de carácter permanente que exige a su vez: participar en sus fines, aceptar el resultado de sus actos y eventualmente realizar actos de colaboración que coadyuven en la finalidad que persigue el grupo, analizando, a continuación las notas que caracterizan este sustrato secundario subjetivo: integración en ETA; condición de miembro de ETA; dolo; pertenencia duradera; materialización; reparto de papeles entre sus integrantes; condominio; aptitud; y sometimiento a los dictados; concluyendo que en el caso concreto no se dan ninguna de estas exigencias enumeradas.

El motivo parte de una premisa equivocada por cuanto a los recurrentes se les condena por su integración en EKIN, organización como se ha explicitado en el motivo décimo, diseñada y controlada por ETA, por lo que la concurrencia de ese sustrato secundario-subjetivo debe referirse a su integración en aquella organización, integración que no puede ser cuestionada de forma genérica, sino individual y específicamente en relación a cada acusado, tal como se efectúa en los motivos decimosexto a vigésimo quinto.

SEPTUAGESIMO SEGUNDO.- El motivo decimotercero por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por indebida aplicación del art. 516.2 en relación con el art. 515.2 CP, dado que este delito es de estructura dolosa, castigándose actos conectados a la organización, en cuanto tal, con conciencia del favorecimiento y de la finalidad buscada por aquélla y con voluntad de ayuda a la banda armada, esto es, que se tenga conciencia de que se está realizando actos de favorecimiento de los fines y actividades de la organización armada y quererlo; elemento subjetivo que no aparece acreditado y sobre el que la sentencia debería haber tenido una motivación reforzada en orden la concurrencia del dolo

de cada uno de los acusados de servir a ETA, su disponibilidad con la banda armada y la conciencia de que a través de su relación con EKIN se es también integrante de ETA.

El motivo, articulado como está de forma genérica, debe ser desestimado.

El dolo no es definido en el CP, habiendo sido considerado, de forma sintética, como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley prevé como delito", y más modernamente como "la finalidad dirigida hacia la realización del tipo penal, es decir, la conciencia y voluntad del sujeto de realizar el tipo objetivo de un delito". Dolosa, es, pues, aquella acción voluntaria cuyo significado y resultado antijurídicos, una vez presentados al agente, son queridos y consentidos por el mismo, de modo que el dolo criminal implica el conocimiento de la significación antijurídica del hecho y, a la vez, la voluntad para realizarlo. Se estructura así el dolo sobre dos elementos: uno intelectivo, la representación o conocimiento; y otro volitivo, voluntad de ejecutarlo, lo que no significa que se quieran todas sus consecuencias.

En relación al delito concreto que se analiza, en cuanto al elemento intelectivo del dolo, exige tres requisitos:

1) El sujeto ha de ser consciente de su condición de miembro de la asociación.

2) Debe saber que dicha asociación a los efectos, ahora examinados utiliza medios o tiene fines encaminados a los fines del

art. 571 CP.

3) Ha de ser consciente de la ilicitud de su conducta, que el ordenamiento penal prohíbe la misma.

Respecto al elemento volitivo del dolo, éste no ha de abarcar más que la ilicitud programática de los fines de la asociación, no la de los actos concretos ejecutados por sus miembros en la puesta en práctica del programa asociativo.

Por lo tanto, actúa dolosamente, quien adquiere la condición de miembro de la asociación, sabiendo las metas o fines prohibidos de ésta.

Asimismo y con referencia al concreto delito de los

arts. 515 y 516 CP, no está de más delimitar los requisitos típicos o naturaleza de esta figura delictiva, según ha tenido ocasión de perfilar la doctrina de esta Sala (véase, entre otras,

SS. nº 1741 de 14 de noviembre de 2000; nº 1346 de 28 de junio de 2001; nº 1127 de 17 de junio de 2002; nº 1117 de 19 de julio de 2003; nº 380 de 22-diciembre de 2003; nº 510 de 22 de abril de 2005; nº 580 de 6 de mayo de 2005; nº 220 de 22 de febrero de 2006 y nº 149 de 26 de julio de 2007), y hemos ya apuntado en el Fundamento relativo a "Consideraciones Generales Cuestión Preliminar", y que son los siguientes:

a) substrato primario, que exige la existencia de una banda armada u organización terrorista, compuesta por una pluralidad de personas entre las que median vínculos de coincidencia ideológica con establecimiento de relaciones de jerarquía y subordinación.

b) sustrato subjetivo o voluntad de pertenencia o integración del sujeto activo en dicha banda de manera permanente o por tiempo indefinido, nunca episódicamente, en que el militante accede a participar en los fines propios de la asociación ilícita.

c) elemento material u objetivo. Realización o posibilidad de realización o de llevar a cabo actividades de colaboración con la banda, que contribuyan a alcanzar la finalidad que el grupo persigue.

En el caso presente la sentencia de instancia, tal como se ha explicitado en motivos anteriores, describe en el relato fáctico qué es ETA y su evolución estructural, detallando en relación a EKIN (folios 241 a 255) como tras la disolución de KAS, fue EKIN, quien asumió las labores que ésta había desarrollado, destacando sus funciones: aplicación de la estrategia "político-criminal" compartida por ETA; la dirección superior de la puesta en práctica de métodos de coacción y violencia complementarios a los de ETA, controlando la "kale borroca" o "violencia callejera", señalando como objetivo para la puesta en marcha de prácticas coactivas a los alcaldes de Unión del Pueblo Navarro por la situación de los presos de ETA; la dirección y control del conjunto organizativo del denominado MLNV, asumiendo junto a ETA, si bien con carácter subordinado a ella, el control de la "lucha política", el control sobre el colectivo de presos de ETA, el control de las relaciones exteriores mancomunadas, a través de la Asociación Europea XAKI; el control del movimiento popular y del proyecto de desobediencia.

Siendo así, deberá ser en la contestación individual a los motivos subsiguientes por vulneración de la presunción de inocencia referidos a cada recurrente en particular, en las que habrá de determinarse si la conclusión de la Sala de que todos ellos conocían, asumían y participaban en esa común estrategia, es lógica y racional por sustentarse en pruebas licitas y suficientes para desvirtuar aquel derecho constitucional.

SEPTUAGESIMO TERCERO.- El motivo decimocuarto por infracción de

Ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 516.2 en relación con el art. 515.2 CP (desde el punto de vista objetivo del tipo delictivo), dado que no es integración en banda armada ninguna acción que no aporte algo efectivamente a la preparación o ejecución de alguno de los actos terroristas (tal y como quedan definidos en el art. 571 CP, y la propia sentencia nos dice que EKIN no participa de actos) contribuciones causalmente relevantes y dolosas dirigidas a la actividad de la banda armada y más concretamente, encaminados a la preparación o a la ejecución de alguno o algunos de los delitos -también específicos- cometidos o por cometer de manera organizada por el grupo armado ETA (homicidio, lesiones, detención ilegal etc...), no estamos ante un supuesto en que se utilicen medios o se realice un acto destinado a crear una situación de grave inseguridad, temor social o la alteración de la paz publica para así subvertir el orden político establecido y el acto cometido no reúne esa condición de idoneidad para el logro de los fines de ETA y no afecta a la seguridad y orden público .

El motivo no puede ser admitido.

En efecto podemos coincidir con el motivo en que en el caso concreto de las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, aquello que vuelve ilícitas a este genero de asociaciones es, según nos indica la definición legal contenida en el

art. 571 CP, que su objetivo consiste en realizar delitos (en principio y a tenor de la cláusula abierta del art. 574 CP, cualquier clase de ellos) de manera organizada y además con la finalidad -elemento subjetivo del injusto- de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz publica, elemento este que, como se precisa en la STS 2/2009 de 21.1, es el verdadero elemento diferenciador de otras actuaciones delictivas, y si bien debe ser patente ese animo tendencial, no es preciso que lo consigan, ni tan siquiera que exista lesión a estos bienes, bastando el mero riesgo. Por la paz pública no debe entenderse el orden público en la calle, sino el ataque al ejercicio de los derechos de las personas, el respeto a la dignidad de las personas y a los derechos que le son inviolables, así como el normal desenvolvimiento de las instituciones.

De este modo, los "integrantes" (a los que deben ser asimilados el termino "miembros activos") de una de estas bandas, organizaciones o grupos, serían, ante todo, las personas que intervienen activamente en la realización de tales acciones (que constituyen el objetivo principal de la asociación, así como el motivo de su ilicitud), esto es, delitos cometidos de manera organizada y con la finalidad subjetiva señalada.

En estos supuestos, la intervención activa no equivale, naturalmente, tan sólo a la autoría de dichos delitos, sino más bien ha de hacerse equivalente a cualquier intervención causal relevante y dolosa en el proceso de preparación y ejecución de alguno de ellos. Así serán integrantes -miembros activos- los autores de los delitos que la banda, organización o grupo lleve a cabo, los partícipes de los mismos y también los que intervienen en su preparación, e igualmente las conductas de encubrimiento cuando revelen un carácter permanente. Puede no obstante -como el propio autor citado en el motivo señala haber personas que aunque no intervengan en la realización de acciones delictivas, forman parte de la dirección, en sentido amplio, de la banda, ocupándose de dirigir las actividades de mantenimiento de la estructura organizativa básica a la asociación: labores de planificación y de coordinación en cualquier ámbito de la actividad de la banda. Tales personas podrán ser consideradas también miembros activos de la asociación, de la banda armada (como lo serían en cualquier otra asociación ilícita).

De entre ellas, la mayoría deberían ser sancionadas por el

art. 516.1 como directores de la banda o de cualquiera de sus grupos. Ahora bien, doctrinalmente, se defiende que para poder calificar la conducta como dirección, el sujeto deberá poner, en el marco de la organización, la responsabilidad efectiva y autónoma de adoptar decisiones que orienten la actuación de la organización en cuanto a la comisión de los delitos referidos (aunque no significa intervenir efectivamente en ninguno de ellos en concreto) predeterminando con ellas el marco de actuación de terceras personas(de los meros "integrantes" y de los colaboradores).

Por ello, puede ocurrir que algunas personas, formando parte del equipo directivo de la organización no reúnan la condición de auténticos directores por no poseer esa capacidad de adopción autónoma de decisiones que han de afectar directamente a terceros miembros o colaboradores de la banda, entendiendo un sector doctrinal que se les deberá castigar como meros integrantes, por el

art. 516.2 CP. Así, se dice, todos los miembros del comité ejecutivo de una banda armada, así como los jefes de aquellos de sus grupos que actúan autónomamente (un "comando" por ejemplo) serán directores, en el sentido del art. 516.1 CP. Pero, por ejemplo, el responsable de captación de miembros, si no forma parte de dicho comité ejecutivo, será un mero integrante (no director), pues carece de la autonomía en la toma de decisiones y la capacidad de afectar de modo determinante al marco de actuación del resto de los integrantes y colaboradores de la banda.

Por el contrario, el resto de las personas que colaboran con la banda pero ni intervienen activamente en la preparación y ejecución de los delitos que constituyen el propósito principal de la organización, ni -no teniendo tal intervención- ostentan posición de directores, sino que forman parte en una posición subordinada del equipo directivo, se propugna, por esta parte de la doctrina que deberían ser sancionados, en su caso, por el delito de colaboración de banda armada

(art. 576) aduciéndose dos razones. La primera de índole teleológico-valorativa, teniendo en cuenta cual es el fundamento de la punición de las bandas armadas como asociaciones ilícitas y de la especificidad de los delitos de terrorismo, no parece razonable colocar en el mismo nivel de responsabilidad penal a una persona que, por ejemplo, colabora en la localidad donde residen en la captación de miembros activos para la banda, pero no interviene personalmente en la comisión de otros delitos, con quienes dirigen globalmente la organización, con quienes cometen los delitos que constituyen el objetivo principal de la organización o incluso con los máximos responsables dentro de la banda de coordinación de la captación de miembros activos; y una segunda, de orden sistemático adicional, pues si el art. 576.s CP, define como formas de colaboración con bandas armadas -y no por consiguiente como integración- conductas tales como vigilar a personas (con el fin de hacerlas objeto ulteriormente de delitos), acondicionar locales (para cometer delitos u ocultar a los autores o incluso a las víctimas del delito, en el caso de secuestros o detenciones ilegales) entonces con más razón todavía habría que calificar como delito de colaboración, y no como integración, otras conductas que, aun resultando importantes para el mantenimiento de la organización, han de ser, desde luego, valoradas como mucho menos merecedoras de pena, desde la perspectiva de los bienes jurídicos que se pretenden proteger con estos delitos.

En el caso presente ya se ha examinado en los motivos precedentes como EKIN es la organización sustitutiva de KAS, creada por ETA, para cumplir sus mismas funciones, entre ellas la de aplicación de la estrategia político militar y de control de la izquierda abertzale y su consideración como organización terrorista, por lo que no se puede, a la vista de los hechos probados, afirmar que su actuación no es relevante, subordinada como está a la estrategia de ETA.

Si la actuación concreta de cada recurrente debe ser considerada como de directivo, mero integrante o incluso de simple colaborador, será objeto de examen individualizado en el motivo que le afecte, lo que supone la desestimación del presente motivo que incide de forma genérica y global en lo ya argumentado en los motivos décimo y decimoprimero.

SEPTUAGESIMO CUARTO.- El motivo decimoquinto por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 516.1 en relación con el art. 515.2 CP, por cuanto la sentencia condena a los recurrentes por dicho delito por cuanto considera que han desarrollado funciones que atribuyen a la organización EKIN, siendo así que de los hechos establecidos como probados en ningún caso ha quedado acreditado que realizaron tales conductas, señalando a titulo de ejemplo, las condenas de los acusados J.M.M.A., O.E.E., R.N.T., F.G.M. y A.L.P..

El motivo debe ser desestimado.

La sentencia recoge en los hechos probados (Pág. 255 y ss.) como las funciones de responsabilidad en la organización EKIN sucesora de KAS, fueron asumidas - por los acusados... señalando, entre otros, a) J.M.M.A. (Pág. 256 y 257), del que dice que fue "junto con la acusada O.E.E. fue cofundador y portavoz de EKIN, asumiendo la máxima responsabilidad en esta organización en el área de comunicación externa", añadiendo que, "En el ejercicio de sus funciones J.M.M.A. participó con O.E.E. en los actos de presentación de la organización EKIN que tuvieron lugar los días 7 y 31 de octubre de 1999, en la localidad de Guernika (Vizcaya) y en el frontón "Anaitasuna" de Pamplona, concediendo después entrevistas varias a diversos medios de comunicación.

Posteriormente este acusado se dedicó a trabajar para la nueva organización, participando en charlas y congresos.

- J.M.M.A. fue candidato por la coalición política Herri Batasuna -Batasuna en las elecciones municipales de Elgoibar en 1987 y 1999-.

b) - O.E.E. a la que se refiere (Pág. 257 y 258) como "antigua militante en Yazle Abertzaleak, sindicato de estudiantes vinculado al grupo actualmente declarado terrorista Jarrai...", así como que "fue cofundadora y portavoz de EKIN, interviniendo en los actos de presentación de dicha organización, que tuvieron lugar los días 7 y 31 de octubre de 1999 en la localidad de Guernika (Vizcaya) y en el frontón "Anaitasuna" de Pamplona, concediendo después varias entrevistas a diversos medios de comunicación.

Esta responsable de EKIN actuaba desdoblada de Euskal Herritarrok entre los años de 1999 y 2003, siendo elegida en Vizcaya por la mencionada coalición política.

c) - R.N.T., en la Pág. 259 de la sentencia se refiere al mismo como "miembro de la organización EKIN, actuaba en Euskal Herritarrok, siendo el responsable de comunicación y de las

publicaciones "Ezpala" de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) y "Aldaba" de EKIN.

d) - F.G.M. de él se dice (Pág. 262) que asistió al IV Congreso de Jarrai en 1990 y fue participante en el V congreso de la mesa.

Asimismo que "en el año 1995 fue candidato por Herri Batasuna en las elecciones municipales, y, en las Juntas Generales de Vizcaya.

Este acusado, fue militante de Ekin en la localidad de Santuchu desdoblado en Euskal Herritarrok.

e) - A.L.P., Pág. 271, se la considera "militante y portavoz del grupo terrorista Jarrai perteneciente a la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) desde 1989 a 1999, pasó directamente a integrarse en la organización EKIN, actuando desdoblada en la formación política Euskal Herritarrok.

Como militante de EKIN se encargó de la dinamización del proceso Batasuna desde la sede de dicho partido, ubicado en la calle Astarloa de Bilbao.

Consecuentemente la sentencia impugnada si describe conductas de los recurrentes, más allá de su mera integración en EKIN, permiten su incardinación en los tipos delictivos por los que han sido condenados, o eventualmente y en su caso, en el delito del

art. 576 CP.

SEPTUAGESIMO QUINTO.- El motivo decimosexto por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 516.1 CP, por cuanto la sentencia condena a los recurrentes J.M.M.G., J.M.M.A. y R.N.T. por un delito de integración en organización terrorista en calidad de dirigente -de los

arts. 515.2 y 516.1 CP-, cuando de los hechos establecidos como probados en ningún caso ha quedado acreditado que desarrollen funciones o tareas de decisión o mando requeridas para su incardinación en esa norma penal, exigiéndose dos requisitos inexcusables. Poseer autonomía a la hora de tomar decisiones y la capacidad de afectar de modo determinado el marco de actuación del resto de los integrantes y colaboraciones de la banda.

El desarrollo del motivo hace necesario efectuar unas consideraciones previas. Así un sector doctrinal considera cuestionable que dentro de las asociaciones ilícitas, el mero afiliado tenga que ser un miembro inactivo o pasivo, de modo que

en cuanto realice cualquier actividad relacionada con la condición de afiliado se convierta ya en miembro activo, aunque esa actividad se limite a intervenir en las reuniones y a abonar las cuotas. Una interpretación tan restrictiva del concepto de mero afiliado extiende en exceso el de miembro activo con respecto a un tipo penal que, dadas sus connotaciones formales y sus limites difusos, no parece razonable interpretarlo de forma extensiva.

Por consiguiente lo adecuado seria interpretar la locución "miembro activo", (o su equivalente "integrante") en el sentido de sujeto que dentro de la organización ocupa una categoría intermedia, tal como ha defendido un sector doctrinal, de modo que sin ser un mero afiliado y ocupando alguna posición de mando, no llegue sin embargo, a tener una función de alta dirección o alto mando, sino un mando meramente intermedio, que no llega por tanto a ocupar la cúpula de la organización. El tipo penal más grave del

art. 516.1 ó 517.1 CP, comprenderá, pues, sólo los máximos directivos de la asociación, opción interpretativa que nos parece la más razonable y proporcionada a la naturaleza y entidad de las conductas, y que se deduce de las sentencias de esta Sala 633/2002 de 21.5 y 550/2007 de 19.1 que limita el termino de directivo o promotor al sujeto que tenga encargada la responsabilidad de una función determinada y que desempeñe la correspondiente tarea de mando o decisión sobre otra u otras personas con las que en común tenga el cometido de planificar o ejecutar las correspondientes acciones, siempre dentro de la estructura de la banda o grupo.

En definitiva, como ya hemos señalado en el motivo decimocuarto, para calificar la conducta como de dirección, el sujeto deberá poseer en el marco de la organización, la responsabilidad efectiva y autónoma de adoptar decisiones que orientan la actuación de la organización y por ello puede acontecer que personas que forman parte del equipo directivo de la asociación u organización, no reúnan la condición de auténticos directores por no poseer esa capacidad de adopción autónoma de decisiones que afecten directamente a los miembros o colaboradores de la banda.

a) En el caso que nos ocupa, J.M.M.G. aparece en el relato fáctico (Pág. 267 y 268) como antiguo militante de KAS. y por su vinculación al grupo terrorista Jarrai ente los años 1983 a 1991, se integró en la organización EKIN, ejerciendo el control de los presos de la organización terrorista ETA, a través del "Frente de Makos", destacándose en la fundamentación Jurídica (FJ. 86 Pág. 1141 y ss) como realiza actos de beneplácito ante un atentado terrorista con resultado de muerte, como explicó en el plenario con todo detalle, como lo celebró tomando vino -desoyendo- incluso la indicación de su Letrada, la labor decisoria como director del denominado frente de "Makos" o carcelario, sirviéndose de su actividad como abogado, realiza visitas a las cárceles,

coordinando protestas y plantes, así como determinando las actividades de los miembros de ETA, que se encuentran en prisión, así como el señalamiento de objetivo mediante la fórmula de denuncias públicas.

b) R.N.T., como ya hemos señalado en el motivo anterior, aparece como responsable de comunicación de EKIN, y entre otras actividades, como negociador con el diario Gara de la publicidad de la misma asociación. Asimismo en el mismo FJ. 86 se indica que realiza labores de coordinación de los distintos grupos locales para llevar a cabo actividades propias de la movilización de masas estructurada por ETA a través de EKIN.....siendo funciones que no solo realizan labores de coordinación, sino que por parte de este procesado se toman decisiones para llevar a cabo la misma.

c) J.M.M.A. aparece como confundador y responsable de comunicación exterior de EKIN, advirtiendo en el mismo, la sentencia en el FJ. 86, una posición de especial relevancia, participando de forma destacada en las actividades del mismo, escasas si se quiere, pero ello obedece a que la intervención del Juzgado de Instrucción fue muy rápida ante la aparición de esta estructura de ETA.

Por tanto si la propia sentencia Pág. 237 y ss. otorga a EKIN su posición subordinada a ETA "EKIN tenia como función continuar la labor realizada por la disuelta estructura denominada KAS a partir de 1998 sirviendo de instrumento a la organización terrorista ETA para la actividad política y de dirigismo de masas a fin de mantener sus pretensiones amparadas por el Brazo armado (folios 1141 y ss.) e incluso en los propios hechos probados (folios 232 y ss.)

Es por tanto indiscutible en relación a J.M.M.G. que conductas como coordinar las protestas en las cárceles, siendo el director del frente carcelario y determinando las actuaciones de los miembros de ETA en prisión e incluso señalamientos de objetivos, supone una capacidad de decisión que posibilita su incardinación en el

art. 516.1 CP.

Igualmente en relación a Nieto, sus labores de coordinación de los distintos grupos locales para llevar a cabo actividades propias de la lucha de masas, con capacidad autónoma de toma de decisiones, permite subsumir su actuación en el

art. 516.1 CP.

No sucede lo mismo con J.M.M.A., que ocupa una posición de cierta relevancia en EKIN, no es suficiente para determinar su

condición de director de organización terrorista, cuando ni siquiera se concreta y especifica las actividades que realizó.

SEPTUAGESIMO SEXTO.- El motivo decimoséptimo por infracción de precepto constitucional al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Motivo que afecta a N.L.H. que ha sido condenada como autora responsable de un delito de integración de organización terrorista,

arts. 515.2 y 516.2 CP, siendo así que en las actuaciones no existe prueba alguna de las que legalmente pueden tener carácter de tal que, desvirtuando la presunción de inocencia, sirva para apoyar tal declaración.

Se argumenta así que la sentencia basa su fallo condenatorio en las declaraciones policiales y judicial del coacusado X.A.I. y las manifestaciones de N.L.H. en el sumario y en el plenario cuyo reconocimiento respecto a su militancia en EKIN, antes negada, corrobora la veracidad de la declaración judicial de X.A.I., que atribuye a aquella el ser responsable de EKIN en la comarca de Leiniz, ser la persona que captó a X.A.I. para que ingresara en la nueva organización y es a ella a quien entregaba las cantidades que recaudaba de las cuotas que aportaban los militantes e EKIN, cuando el tenor literal del acta del juicio oral evidencia, en contra de lo sustentado por el Tribunal sentenciador, que N.L.H. nunca ha reconocido su militancia en EKIN, ni en fase sumarial, ni en el plenario.

Como hemos dicho en múltiples resoluciones de esta

Sala -por todas STS. 871/2008 de 11.12.2008 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Tribunal de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa pero si puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal «a quo» contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al tribunal de casación debe comprobar que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo

(STS. 209/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

En definitiva el control que compete al Tribunal Supremo respecto de la verificación de la prueba de cargo suficiente para acreditar la efectiva concurrencia de todos y cada uno de los elementos del delito de que se trate no consiste en cuestionar "la específica función judicial de calificación y subsunción de los hechos probados en las normas jurídicas aplicables, sino en verificar que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para la adecuada valoración ", en comprobar "que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada"; y en "supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el

relato fáctico resultante",. De modo que solo cabrá constatar una vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado"

(SSTC. 8/2006 de 16.1, 92/2006 de 27.3).

SEPTUAGESIMO SEPTIMO.- En el caso que nos ocupa la Sala valora en el Fundamento quincuagésimo octavo (folios 931 y 22.) la prueba existente en relación a la recurrente N.L.H. para desvirtuar su derecho a la presunción de inocencia y su condena como autora de un delito de integración en organización terrorista a través de su militancia en EKIN destacando como pruebas que le afectan, en primer lugar, las declaraciones policiales y judicial del coacusado X.A.I..

En este punto la reciente

STS. 56/2009 de 3.2, ha destacado como tanto el Tribunal Constitucional cómo esta Sala han establecido que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio, aunque sea un dato a valorar al determinar su credibilidad (Cfr. STC 68/2002, de 21 de marzo y STS nº 1330/2002, de 16 de julio, entre otras). Sin embargo, ambos Tribunales han llamado la atención acerca de la especial cautela que debe presidir la valoración de tales declaraciones a causa de la posición que el coimputado ocupa en el proceso, en el que no comparece como testigo, obligado como tal a decir la verdad y conminado con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino como acusado y por ello asistido de los derechos a no declarar en su contra y a no reconocerse como culpable, por lo cual no está obligado legalmente a decir verdad, pudiendo callar total o parcialmente.

En orden a superar las reticencias que se derivan de esa especial posición del coimputado, la doctrina de esta Sala ha establecido una serie de parámetros o pautas de valoración, referidas a la comprobación, a cargo del Tribunal de instancia, de la inexistencia de motivos espurios que pudieran privar de credibilidad a tales declaraciones, como la existencia de razones de enemistad o enfrentamiento, odio o venganza, afán de autoexculpación u otras similares. A estos efectos, han de valorarse, de existir, las relaciones existentes entre quien acusa y quien es acusado.

En el examen de las características de la declaración del coimputado el Tribunal Constitucional ha afirmado que "la declaración incriminatoria del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas", lo que ha sido matizado en otras

sentencias (STC 115/1998, 68/2001, de 17 de marzo y la antes citada STC 68/2002) en el sentido de que "el umbral que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia".

No ha definido el Tribunal Constitucional lo que haya de entenderse por corroboración, "más allá de la idea de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún dato, hecho o circunstancia externa, debiendo dejar la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no al análisis caso por caso"

(STC nº 68/2002, de 21 de marzo). Lo que el Tribunal Constitucional ha exigido, como recuerda la STC 68/2001, es que "la declaración quede «mínimamente corroborada» (SSTC 153/1997 y 49/1998) o que se añada a las declaraciones del coimputado «algún dato que corrobore mínimamente su contenido» (STC 115/1998), dejando, como no puede ser de otro modo, a la casuística la determinación de lo que deba ser entendido por corroboración", (SSTC. 118/2004 de 12.7, 190/2003 de 27.10, 65/2003 de 7.4, SSTS. 14.10.2002, 13.12.2002, 30.5.2003, 12.9.2003, 30.5.2003, 12.9.2003, 29.12.2004).

En este sentido las recientes

sentencias Tribunal constitucional 102/2008 de 28.7, FJ. 3 y 91/2008 de 21.7, FJ. 3, recuerdan que este Tribunal viene declarando por lo que hace a la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que "la declaración de un coimputado es una prueba "sospechosa" en la medida en que el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, de modo que no puede convertirse en el único fundamento de una condena penal (STC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 3). En sentencias recientes, resumiendo nuestra doctrina al respecto, hemos afirmado que "las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. Las reglas de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser

plena, sino mínima, y, por otra, en que no cabe establecer que ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse el análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Igualmente hemos afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de su declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por ultimo este Tribunal también ha declarado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado y que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorada por este son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como Fundamentos probatorios de la condena (por todas, SSTC. 230/2007 de 5.10 FJ. 3º y 34/2006 de 13.2), " bien entendido que la exigencia de que la declaración incriminatoria del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan, sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado, destacándose por el Tribunal Constitucional sentencia 233/2002 de 9.12, FJ. 5- que la existencia de una coincidencia entre lo declarado por un coimputado y las circunstancias del condenado atinentes a su conducta delictiva "configuran una realidad externa e independiente a la propia declaración del coimputado que le avalan".

En el presente caso, el Tribunal considera que el contenido de las declaraciones del coimputado vienen corroboradas por las propias manifestaciones efectuadas en el plenario por la acusada, la cual no niega haber sido miembro de EKIN sino que lo fuese en la condición de "liberada" o de militante "orgánica" de la misma, admitiendo conocer dicha organización, las razones de su formación y modo de actuar; así como conocer a presos de ETA porque ella estuvo en prisión, donde en ese momento se encontraba su compañero sentimental. Y la Sentencia añade que al ser interrogada por el Juez de Instrucción acerca de los motivos por los que el coacusado X.A.I. habría efectuado las citadas declaraciones inculpatorias contra ella, argumenta la Audiencia que sus explicaciones no son coherentes ya que carece de fundamento achacarlas a una supuesta convicción de aquél de que no iba a ser creído o por encontrarse presionado debido a problemas psicológicos, extremos carentes de prueba que los sustenten. Por tanto, para la resolución recurrida

las propias manifestaciones de la acusada corroboran y fortalecen la veracidad de las declaraciones inculpatorias del coimputado.

Sin embargo, en el recurso se señala que no es cierto que la recurrente admitiera en el acto del juicio su pertenencia a EKIN, para lo cual se remite al contenido del acta de la sesión de la tarde del día 7 de marzo de 2006, de la que resultaría que la afirmación del Tribunal es errónea y no se ajusta a la realidad.

Ante la disparidad sobre este extremo relativo a si la recurrente admitió o no, en el juicio oral, formar parte de EKIN, esta Sala ha comprobado el contenido del acta escrita correspondiente a la sesión de tarde del día 7 de marzo de 2006; que fue en la que prestó declaración. Lo que consta en el acta, literalmente transcrito, es lo siguiente:

"Es llamado y comparece N.L.H.. Por el señor secretario comprueba su identidad. Por la Iltma. Sra. Presidente, se le informa de sus derechos constitucionales. Contesta en eusquera. El intérprete, manifiesta, que N.L.H. ha dicho en eusquera: que no va a responder a los que han criminalizado el pueblo vasco solo va a contestar a su defensa.

Por el Ministerio Fiscal, enumera oralmente las preguntas que le hubiese realizado, facilitando una copia para su unión al acta.

Por la Acusación Popular, enumera oralmente las preguntas que le hubiese realizado, facilitando una copia para su unión al acta.

Las demás defensas, no hay preguntas.

A su defensa el Letrado D. Aitor Ibero Urbieta:

Recuerda porque se le acusa de ser miembro liberada de Ekin no esta de acuerdo de ninguna forma. No ha sido una persona liberada de Ekin. No ha mantenido relación laboral de Ekin.

En el 95 termino los estudios de derecho. En julio del 96 se colegio como abogada. Puso un despacho junto con otro compañero. Entre los años 96 y 99 compagino con la labor de abogada. Trabajo como profesora en "La Coordinadora de Alfabetización y Euskaldunización (A.E.K.)". tuvo dos becas de investigación en derecho de las cooperativas. A mediados del 99 se quedo sola en el despacho. Compor un nuevo despacho y la Unidad Central de Inteligencia vería en sus cuentas corrientes que era así. hasta que la detuvieron en el 2001 estuvo dedicada a la abogacía sola. A la par de la abogacía hizo un master en el 2001.

Por el Letrado D. Aitor Ibero Urbieta solicita que se le exhiba de su prueba documental la vida laboral de N.L.H.. Al folio 7717 del Tomo 5 de la pieza de convicción.

Por el señor secretario da cuenta de la vida laboral de N.L.H..

Exhibido y examinado el documento por N.L.H.. Manifiesta: que es de la "La Coordinadora de Alfabetización y Euskaldunización (A.E.K.)". Nunca ha sido liberada de Ekin. Conoce que es Ekin porque es una organización pública en la medida que es ciudadana vasca conoce las realidades políticas de su pueblo, no ha tenido relación orgánica. En un principio Ekin no surgió de la noche a la mañana. Fue un proyecto que se desarrollo poco a poco.

El principio del proyecto se puede situar en el segundo semestre del 98. hay que tener que en cuenta que esa época era una época muy especial para el País Vasco porque se firmo el pacto de Elizarra y ETA promulgo y llevo una iniciativa de alto el fuego.

En ese contexto en su pueblo Arrasate se creo una necesidad que era que estaba empezando un proceso democrático y a la vez ellos los ciudadanos vascos querían construir una Euskal Herria porque veían un gran vacío. Ese vacío era que los movimientos sociales trabajaban de manera dispersa y querían que en esa construcción todos fueran a la vez.

Ella va a contar la realidad de su pueblo que es Arrasate. En Arrasate tenían ciertas problemáticas. Uno de los problemas era uno de lo que ha dicho X.A.I. que querían construir una autopista. Un año antes aparecieron grupos que dieron un no rotundo al proyecto de autopista. Los ciudadanos le dieron un no rotundo a ese proyecto porque había una necesidad para crear un movimiento que se dedicara a ello.

Por el Letrado D. Aitor Ibero Urbieta, Arrasate es Mondragón.

Había una necesidad y por eso se creo Ekin.

No ha cumplido ninguna función de lo que le acusan. No es cierto que fuera la responsable de la comarca de Leniz, ser la encargada de la recaudación de cuotas para Ekin y captar a la gente para Ekin. Cómo es posible que una organización pública tenga que captar gente. Por otro lado lo de recaudar cuotas es pura mentira. Que el fiscal señor M.4 le pregunta una y otra vez en su declaración en el Juzgado y ella manifestó que no, que no recibía ninguna cuota. Luego la Unidad Central de Inteligencia investigó todas sus cuentas corrientes y que cree que la investigación de la Unidad Central de Inteligencia daría que no.

Respecto de su responsabilidad de la comarca de Leniz, ella ha dicho en las cuatro declaraciones que le han practicado, que no ha tenido ningún tipo de responsabilidad con Ekin.

Por el Letrado D. Aitor Ibero Urbieta, folio 25.321 y siguientes de la pieza Ekin. Sería que se le mostrara para que ratificara si son cuentas corrientes de la imputada. Es un informe de la Unidad Central de Inteligencia a esta investigación de 7 diciembre de 2001.

Por el señor secretario da cuenta de los documentos.

Exhibido y examinado el documento a N.L.H.. Manifiesta: que esas cuentas corrientes pertenecen a su compañero, suegra, de su cuñado y de su hermano, también hay cuentas suyas propias. La cuenta corriente con la terminación 2866 es la de su despacho. Que estas cuentas son los gastos de casa y su despacho. Que son cuentas de uso personal y doméstico.

Conoció el nacimiento de Ekin en Mondragón. No ha tenido responsabilidad dentro de Ekin. ETA no le da ningún tipo de directriz a Ekin por lo que ella ha vivido y ella conoce.

Ella en su época estudiantil participó en "Koordinadora Abertzale Socialista" (K.A.S.). Le parece que la enseñanza es un pilar básico. Después cuando era abogada daba clases en "La Coordinadora de Alfabetización y Euskaldunización (A.E.K.)" porque desde pequeña le han enseñado querer el euskera y porque tienen derecho a vivir en euskera.

En el contexto político anteriormente citado tenía interés en los Campos de la construcción nacional. Al principio era un proyecto que parecía que iba, andaban debatiendo que era lo que realmente se necesitaba, entendieron que había que tener unas prioridades en esa construcción nacional, esas prioridades había que desarrollarlas de alguna manera. El euskera en un pueblo tiene mucha importancia.

Que se explicará en castellano porque también domina la lengua castellana.

Existían unas prioridades para la construcción de un pueblo. La oficialidad de la lengua. Se consiguió llenar los cuatro Campos de fútbol de Ogalde. Miles de personas en un acto se implicaron en el euskera. Que los ciudadanos pudieran realizar sus juicios en euskera. Los jueces de Vergara no entendían el euskera. Realizaron un montón de firmas. como abogada abogo por sus clientes para que ejercieran sus derechos de hablar en euskera.

Se trabajaba sobre tres ejes para que las personas pudieran vivir con dignidad. No precariedad laboral. Se iba contra la ETT y el derecho a una vivienda digna. Esta plataforma realizó cantidad de actividades. Colaboró con el ayuntamiento para viviendas de protección oficial. En el desarrollo de esas dinámicas existieron

personas que participaban en Ekin y en otras organizaciones. Trabajaban como el que más. No vio que dieran órdenes.

Las personas de Ekin que se reunían en ese tipo de plataformas no con directrices de ETA. trabajan muchas personas con diferentes sensibilidades a diferentes temas.

De lo que puede hablar es de su experiencia como abogada en defensa de muchos de su pueblo y comarca, ha llevado la defensa de muchos casos, ha tenido casos de gente que ha cortado la carretera, gente que se ha colgado de un puente para denunciar lo de la autopista, marcas denunciando la grafía en la señalización de trafico, también ha llevado asuntos como que se encadenaron a la puerta del sindicato para denunciar. Cuando ha llevado la defensa de esas personas no ha visto ningún tipo de interés ajeno a la situación que se estaba viviendo. Esas protestas las realizaban llevados por el ánimo de protestar por situaciones concretas que se llevaban. Cortaron la carretera diez personas y se les acuso. Se estaba denunciando las condiciones de vida eran extremas del preso Pairot, no era por directriz de ETA, era con animo de denunciar esa situación.

En la defensa de esas personas hay muchas personas y todas ellas en todos los casos han sido diferentes, igual esta hablando de cien personas.

Recuerda que "Koordinadora Abertzale Socialista" (K.A.S.) se disolvió cuando estaba acabando la carrera por el 95, la formación de Ekin fue cuatro años después. En su pueblo las personas eran totalmente distintas las unas de las otras. Incluso la forma de funcionar de unas y otras. El momento político era diferente. No le ve ningún tipo de relación.

Que participó en lo que se llamo Euskal Herritarrok recuerda que hubo unas elecciones al parlamento de Gasteitz. Formaba parte de Euskal Herritarrok no ha visto que nadie vaya a dar órdenes a una asamblea. En esas asambleas participaba mucha gente y se debatía, se reflexionaba y se tomaban decisiones. La asamblea era el órgano soberano. Ekin estaba para animar el movimiento social. Y Euskal Herritarrok es un movimiento político. No había supeditado entre Euskal Herritarrok y Ekin. Era de igualdad.

Cuando se realizan las elecciones Euskal Herritarrok se reunió con organismos sociales y culturales para hacer su programa. Y se reunían con normalidad con Ekin. No eran personas extrañas y oscuras eran ciudadanos que trabajaban normalmente.

No sabe qué es un comisario político. Nadie daba órdenes a nadie. No cumplía funciones de comisaría política cuando ejercía funciones en Euskal Herritarrok.

Nadie le ha dado órdenes a su compañero que esta en la cárcel R.S.P.. Cuando ella ingreso en prisión le comunicaron la intervención de las comunicaciones orales y escritas. Nadie viene a imponerle nada. Ella diría que son los presos los que necesitan de la ayuda de los ciudadanos que están en libertad. Nadie les impone nada. Quiere mencionar que su compañero R.S.P. esta preso en Villabona Asturias, cada vez que sale de los bis a bis, le realizan un cacheo integral y le hacen desnudarse delante del funcionario de prisiones. Están controlados en las cárceles no por ETA sino por los funcionarios y menos por Ekin.

Tras la detención de X.A.I. no se escondió en Zarautz con su compañero, fue porque tenía que ir a la fiscalía de menores por un asunto del despacho y no tenía coche.

Fue detenida en su casa, echaron la puerta abajo explosionándola y la policía le apunto con una pistola en la cabeza, se les acusaba de pertenecer a un comando de ETA, pasaron a incomunicación y luego, al Juzgado Central de Instrucción 1, donde estaba el juez Polanco, la acusación era que pertenencia a un comando de ETA. No ha tenido relación con ETA. Después de prestar declaración ante Polanco quedo libre sin cargos tuvo que ir con un pud acta a firmar.

Les pusieron a

disposición del Juzgado Central de Instrucción 1, de la Audiencia Nacional, y Guillermo Ruiz Polanco decidió su ingreso en prisión en calidad de detenida para ponerle a disposición del Juzgado Central de Instrucción 5, ingreso en prisión bajo la acusación de pertenencia a Ekin o para prestar declaración ante Garzón, a eso le llama detención ilegal.

Recuerda las declaraciones que presto. Nunca ha reconocido relación con ETA. Que no tenía constancia de que participando con Ekin colaboraba con ETA.

Por el Letrado D. Aitor Ibero Urbieta, solicita que se le exhiba las declaraciones prestadas dos policiales y dos judiciales que constan, son 5 declaraciones, al folio 18549, 18552, 18373, y 18745.

Por el señor secretario da cuenta de los documentos solicitados.

Exhibido y examinadas las declaraciones a N.L.H.. Manifiesta: que si son sus declaraciones. Las ratifica en general. En la primera declaración policial al folio 18 549, se le pregunta que si ha colaborado con ETA, manifestando que no, la ratifica. 18552 preguntado si pertenece o ha pertenecido a Ekin, nunca ha tenido responsabilidad en Ekin, lo ratifica. Al folio 18373 es cierto que

no ha pertenecido a Ekin. Lo ratifica. A X.A.I. le conoce porque ha sido cliente suyo y es amigo suyo, lo ratifica. Que la declarante no tenía coche propio y durmió en Zarautz, ratifica esta declaración. Que ratifica la afirmación que no es cierto que ha captado personas para Ekin. Ratifica que no es cierto que llevara las cuentas de Ekin y que haya recaudado cuotas para Ekin. Al Folio 18.745 ratifica que no tenía vinculación con Ekin. Ratifica que X.A.I. era cliente y amigo. Que ratifica que las cuentas de esas cuentas eran suyas propias como abogada.

Hay tres entradas y registros: la primera en su domicilio de Arrasate, segunda entrada y registro en local de Mondragón y la tercera a una casa de Zarautz domicilio familiar, estuvo presente en el domicilio y en el del local. No estuvo presente en el Zarautz. De su domicilio se llevaron una CPU fotos, dinero, nada que tuviera relación con Ekin o ETA ese fue el motivo por el que les echaron la puerta abajo. No le formularon ninguna pregunta en relación a los registros, ni a ella ni a su compañero.

No ha tenido ningún tipo de relación con ETA. en el auto de libertad parece que hay una incoherencia total porque parece que le dan la libertad por no ser de ETA y sin embargo le detienen por ser de ETA. Hoy también se le juzga por ser de ETA."

Del contenido de estas declaraciones no cabe deducir que la recurrente admitiera pertenecer a EKIN, como entiende, por el contrario, la Sentencia de instancia; ya que en el acto del juicio indicó no haber pertenecido a EKIN, no ser una persona liberada de tal entidad, no haber mantenido relación laboral con ella, no haber cumplido las funciones que se le atribuyen, de recaudación de cuotas y captación de gente, y no ser la responsable de la comarca de Leniz. Por otra parte, del contenido de su declaración no es posible deducir que tuviera una relación estrecha con los miembros de EKIN y que conociera la organización de manera tal que, pese a negar su pertenencia a ella, pudiera inferirse razonablemente que en realidad sí que formaba parte de la misma.

Como se observa, la propia declaración de la recurrente es el elemento de corroboración de la declaración del coimputado que la Sentencia utiliza, en la medida en que indica que ella reconoce los hechos objeto de incriminación. Sin embargo, tal reconocimiento no puede considerarse existente, a la luz del contenido de su declaración en el acto del juicio, por lo que debemos concluir que las manifestaciones del coacusado no cuentan con la suficiente corroboración externa que se viene exigiendo para otorgar a las mismas el carácter de prueba de cargo con entidad para desvirtuar la presunción de inocencia de N.L.H..

Por ello, el motivo se estima.

Con la consiguiente absolución de la recurrente del delito de integración en organización terrorista del

art. 516.2 CP. en relación con el art. 515.2 CP. por el que había sido condenado.

MOTIVO CONJUNTO PARA N.L.H. Y F.J.B.A.

SEPTUAGESIMO OCTAVO.- El motivo decimoctavo por infracción de precepto constitucional al amparo de precepto constitucional al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en relación con la vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE). pues la sentencia recurrida condena a los acusados N.L.H. y F.J.B.A. como autores responsables de un delito de integración en banda armada de los

arts. 515.2 y 516.2 por considerar probado que cometieron unos hechos, siendo así que previamente no habían sido acusados de haber realizado los mismos.

Como hemos dicho en

sentencias 279/2007 de 11.4, 368/2007 de 9.5, 513/2007 de 19.6, 304/2008 de 5.6, el principio acusatorio, cuya violación se denuncia, exige, tal como decíamos en la STS. 3.6.2005 y conforme ha precisado el Tribunal Constitucional la exclusión de toda posible indefensión para el acusado, lo cual quiere decir "en primer término, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación" (SS. T.C. 134/86 Y 43/97). El T. S. por su parte tiene declarado sobre la cuestión aquí examinada que el sistema acusatorio que informa el proceso penal especial exige que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y practicar en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de lo que se le acusa, y sin que la sentencia de forma sorpresiva pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual, consiguientemente no pudo articularse la estrategia exigida por la Ley en garantía de la posición procesal del imputado", de ahí que "la acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse

"(S.T.S. 7/12/96); y que "el establecimiento de los hechos constituye la clave de la bóveda de todo el sistema acusatorio del que el derecho a estar informado de la acusación es simple consecuencia (S.T.S. 15/7/91). "los hechos básicos de la acusación y constituyen elementos substanciales e inalterables y la sentencia tiene que ser congruente respecto de los mismos, sin la introducción de ningún nuevo elemento del que no existiera posibilidad de defensa "(SS. T.S. 8/2/93, 5/2/94 Y 14/2/95). En suma, como se precisa en s. 26/2/94 es evidente: "a) Que sin haberlo solicitado la acusación no puede introducir un elemento "contra reo" de cualquier clase que sea; b) Que el derecho a ser informado de la acusación exige su conocimiento completo; c) Que el inculpado tiene derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión; y d) Que el objeto del proceso no puede ser alterado por el Tribunal de forma que se configure un delito distinto o una circunstancia penológica diferente a las que fueron objeto del debate procesal y sobre la que no haya oportunidad de informarse y manifestarse el acusado".

En definitiva, se garantiza que nadie será acusado en proceso penal en una acusación de la que no se ha tenido conocimiento suficiente y, por tanto, que no recibirá un trato de desigualdad frente al acusador que le ocasione indefensión

(SS. TC. 54/85 de 18 abril y 17/89 de 30 de enero). Constituye asimismo, según el citado T.C., el primer elemento del derecho de defensa, que condiciona todos los demás, pues mal puede defenderse de algo que no sabe en concreto -s. 44/83 de 24 de mayo- Consiste substancialmente este derecho en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan -SS 14/86 de 12 noviembre, 17/88 de 16 febrero y 30/89 de 7 de febrero- y se satisface, pues, siempre que haya conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse de los mismos- s. 170/90 de 5 noviembre.- También el Tribunal Supremo ha reconocido que el derecho a la tutela efectiva comporta, entre otros, el derecho a ser informado de la acusación, como primer elemento del derecho de defensa, que condiciona a todos los demás, SS 4/11/86, 21/4/87 Y 3/3/89, teniendo derecho el acusado a conocer temporáneamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión, cual sucede si de modo sorpresivo es blanco de novedosas imputaciones exteriorizadas y hechas saber cuando han precluído sus posibilidades de alegación y de proposición de pruebas exculpatorias S.S.9/9/87,8/5/89,25/5/90, 18/5/92, 1824/93 de 14 julio, 1808/94 de 17 octubre, 229/96 de 14 marzo, 610/97 de 5 mayo, 273/98 de 28 febrero, 489/98 de 2 abril, 830/98 de 12 junio, 1029/98 de 22 septiembre y 1325/2001 de 5 julio, entre otras.

La

STS. 669/2001 de 18 abril es suficientemente esclarecedora al precisar: " Una reiterada jurisprudencia de esta Sala, SS. 15/3/97 y 12/4/99, entre otras, han declarado que lo verdaderamente importante, para no vulnerar el principio acusatorio, es que el relato fáctico de la acusación sea respetado en las líneas esenciales, no en todos sus detalles, muchos de ellos irrelevantes en la mayor parte de los casos, pero también se ha mantenido para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa el relato fáctico de la calificación acusatoria debe ser completo (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de la acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específico (debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran delictivas) pero no exhaustivo, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado, por así decido pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de elementos fácticos que obren en las diligencias sumariales y a los que la calificación acusatoria se refiere con suficiente claridad (S.T.S. 4/3/99)".

La cuestión, por tanto, es si tal cambio en el relato histórico implica una mutación sustancial a los efectos del principio acusatorio y del correlativo derecho de defensa. Es sabido que las modificaciones de detalles o de aspectos meramente secundarios no conculcan tales principios y pueden ser introducidos por el Tribunal sentenciador en su resolución, con objeto de ser más respetuosos con la descripción de la verdad material de lo acontecido. Sobre este particular hemos de señalar: 1) Que lo que es objeto de contradicción en el debate del juicio oral es lo que se refleja en los respectivos escritos de acusación y de defensa, esto es, los elementos fácticos y jurídicos que enmarcan el objeto del proceso penal; 2) Que tal marco no es inflexible, sino que, por un lado, puede traspasarse con la introducción de elementos episódicos, periféricos o de mero detalle, no afectantes al derecho de defensa, y por otro, se ensancha o se acorta en el momento en que las partes elevan a definitivas sus conclusiones provisionales, dándose oportunidad de nuevos elementos probatorios posteriores que desvirtúen los introducidos en dicha fase procesal, para salvaguardar el derecho de defensa; 3) Que las modificaciones que se introduzcan no pueden modificar esencial o sustancialmente los elementos fácticos del relato histórico que las acusaciones sometan a la consideración del Tribunal, si no se ha producido una petición condenatoria al menos alternativa por parte de las mismas; 4) Por último, tal modificación sustancial debe obviamente valorarse de acuerdo con las particulares del caso enjuiciado.

En el caso que nos ocupa se alega en el motivo, en relación a la recurrente N.L.H., como incluido de oficio por el Tribunal, el

párrafo relativo a la captación del coacusado X.A.I. para labores de recaudación de fondos para EKIN.

El motivo ha quedado sin efectos prácticos al estimarse el precedente.

Pero, como con acierto señala el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, en el relato acusatorio se recogía que esta procesada era responsable de EKIN en el "euskalde" de Leniz y la sentencia plasma en similares términos su conducta, la precisión de una de las actividades de dicha responsabilidad en la comarca, recogida en el párrafo cuestionado no es más que un desarrollo, a titulo de ejemplo de tal actividad de responsable, sin que constituya "per se" un hecho autónomo del anterior, sin que por ello pueda hablase de vulneración del acusatorio, y menos de su consecuencia, producción de indefensión, en tanto tal hecho fue extensamente debatido en el plenario, en tanto derivado de las declaraciones del propio X.A.I.. (Folio 255 de los hechos probados, y 929 y 930 Fundamento Jurídico 58).

En relación a F.J.B.A., el planteamiento es similar: la acusación fiscal refiere su militancia en Jarrai, a su responsabilidad en EKIN de Vizcaya a las labores de tesorería. La sentencia concreta simplemente como una de las actividades de su conducta, el seguimiento de los profesionales sanitarios del uso exclusivo del euskera en el ambulatorio (folio 266).

Por tanto, al igual que la anterior, en modo alguno se conculca el principio acusatorio, no siendo cierto que tal hecho no pueda ser objeto de contradicción, pues es evidente que de ello se defendió en su declaración en el juicio oral de la forma que estimó conveniente (FJ. 61, Pág. 943 y 944).

SEPTUAGESIMO NOVENO.- El motivo decimonoveno se formula al amparo de los

artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a la presunción de inocencia.

El motivo se refiere a I.C.A.. Considera que no existe prueba de cargo que permita tener por acreditados los hechos por los que ha resultado condenado.

El Tribunal de instancia estimó acreditado que el recurrente, fue militante del grupo Jarrai y su responsable en Vizcaya, participando en el V Congreso del año 1992 y, en su nombre, realizó presentaciones públicas hasta 1995. Posteriormente, fue activo militante de la organización EKIN realizando funciones organizativas y coordinando los actos de homenaje por el fallecimiento del miembro de KAS, G.M.B., ordenando que sobre su

féretro se depositara una bandera roja con el anagrama de KAS, o de la militante de ETA, O.C.L..

Igualmente, se estima probado que el acusado desviaba el dinero de la herriko taberna de Baracaldo para hacer efectivo el pago de las fianzas impuestas a presos miembros de la organización EKIN, para la obtención de la libertad provisional, como fue el caso de R.N.T.; y que, además, coordinó los actos de oposición y resistencia a la Policía Autónoma Vasca cuando ésta procedió a cumplimentar la orden emitida por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 en relación con la suspensión de las actividades de las formaciones políticas Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, y cuando creía que se iba a cerrar, por orden de la autoridad judicial, la herriko taberna de su ciudad natal, Baracaldo.

En el recurso se argumenta que el citado ha sostenido en todo momento no haber pertenecido a la organización EKIN, de manera que estima que los juicios de inferencia del Tribunal de instancia son incoherentes, arbitrarios y carentes de las más elementales normas de la lógica. Así, censura la conclusión de la Sala de que mienta porque estime que la kale borroka es un fenómeno espontáneo, ya que con ello expresa solamente una opinión personal; considera que se acreditó por medio de testigos que es un estudioso de asuntos políticos; y que no cabe estimar como lógico que el hecho de que amigos del barrio se pusiesen en contacto con él le atribuya la condición de organizador de actos de protesta; añade que era lógico que tuviese en su poder papeles de Jarrai por haber sido miembro de esta organización hasta 1995; y que el hecho de que recabase fondos para abonar el pago de una fianza constituye un acto atípico e impune.

La Sala de instancia para fundamentar su pronunciamiento probatorio ha procedido, en primer término, a valorar las declaraciones realizadas por el acusado a lo largo del procedimiento.

En su declaración sumarial, el recurrente manifestó no tener ningún cargo de responsabilidad en la organización EKIN. Sin embargo, admitió haberse reunido en ocasiones con F.J.B.A. para tratar cuestiones relativas a la tesorería de Batasuna y en relación con el pago de la fianza impuesta a R.N.T.; señalando en este caso que entró en contacto con él para ver si existía disponibilidad de fondos de las Herriko Tabernas para el pago y que se consultó con la persona que debía dar la autorización, quien así lo hizo, si bien no fue necesario realizar el pago de la fianza por haberlo hecho otra persona. Admitió en su declaración que era posible que hubiese entrado en contacto con una empresa de autobuses para trasladar a los militantes hasta el lugar de los actos de homenaje por la muerte de O.C.L.; y admitió que participó en los actos de homenaje a G.M.B.. Señaló, además, que participó

en los actos de resistencia por el cierre de la sede de Batasuna en Bilbao, si bien no los organizó; y también negó haber elaborado panfletos y folletos propagandísticos, así como los documentos hallados en su casa, explicando que se referían a materiales propios de un cursillo pero que desconocía su existencia y que, probablemente, los habría cogido de alguna sede.

En el acto de la vista oral, el recurrente indicó que, desde 1998 a 2002, fue coordinador en Baracaldo, primero de Herri Batasuna, después de Euskal Herritarrok y, finalmente, de Batasuna. Niega ser militante de EKIN, pero afirma que sabía cómo funcionaba esa organización, que estimaba fundamental para el proceso de construcción nacional y que se interesó por ella por este motivo, pero que no participó en el proceso de creación; defendió que EKIN no era la formación sustituta de KAS y alegó que no era cierto que la primera ejerciese labor de dirección alguna sobre la kale borroka, porque era un movimiento espontáneo y que no estaba dirigido por nadie, sino que representaba una reacción popular frente a la opresión que vivía Euskal Herría.

Por otra parte, negó ser el organizador de la respuesta violenta a las medidas judiciales de cierre de las herriko tabernas y de la sede de Batasuna de Bilbao. A este particular, manifestó que al pensar que se iba a cerrar la herriko taberna de su localidad, ante el desconcierto y la enorme pérdida sentimental que ello generaba, las personas de esa localidad se pusieron en contacto con él y entre todos acordaron personarse en las proximidades para expresar su disconformidad. También hizo precisiones parecidas en torno al cierre de la sede de Batasuna, manifestando que se plantearon acudir, discutiendo de qué manera expresarían su desacuerdo.

Admitió tener amistad con P.A.M.. En relación a su intento de pagar la fianza impuesta a éste último, para obtener la libertad provisional, manifestó haber recibido una llamada de teléfono en la sede de Batasuna, donde se encontraba, informándole de la detención de varias personas y que podían obtener la libertad si abonaban elevadas fianzas, y que fue cierto que se le pidió que contribuyera a la obtención de las mismas. Manifestó que su actuación estuvo simplemente motivada por su amistad con el citado y no por haber recibido ninguna orden de ninguna organización.

En relación con el homenaje a O.C.L. negó haberlos organizado. Al igual que el relativo al fallecimiento de G.M.B., señalando que sólo realizó una llamada telefónica a una persona a fin de que se colocara sobre el féretro una bandera de KAS, porque G.M.B. había sido durante mucho tiempo portavoz de tal organización.

El recurrente, como se observa, niega formar parte de EKIN. Sin embargo, de sus propias declaraciones se deduce que tiene

contactos personales y de amistad con miembros de la citada organización, y que, sin que él pueda ofrecer una explicación coherente al respecto, se recurre a su auxilio o se le pide ayuda en relación con actividades propias de la misma; así ocurre cuando reconoce haberse puesto en contacto con una empresa de autobuses para desplazar a personas al homenaje a O.C.L., cuando se solicita su ayuda para obtener fondos destinados a abonar el pago de fianzas de detenidos en la causa o cuando diversas personas se dirigen a él para decidir cómo actuar ante el cierre de herriko tabernas o sedes de Batasuna, para mostrar su desacuerdo. De estos elementos cabe deducir, de manera lógica, que el recurrente tenía una posición de integración en EKIN y que no era un mero estudioso de la izquierda arbetzale y conocedor de la citada organización.

A tal efecto, la Sala de instancia apreció que las declaraciones del acusado de que asistió a los actos de homenaje del fallecido G.M.B., que estuvo integrado en la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), y de O.C.L., que fue miembro de ETA, pero que no los organizó, no eran verosímiles. La Sala expresa que no se puede entender la afirmación que el propio I.C.A. hace de que, al enterarse las gentes de su localidad del cierre de la herriko taberna, se pusieran en contacto con él y decidieran personarse en sus proximidades para expresar su protesta, si no actuaron así porque conocían la posición del recurrente y que éste se encargó de coordinar los actos. El razonamiento se ajusta a las reglas de la lógica, mucho más si, como el propio recurrente afirma, todos estos movimientos son reflejos, espontáneos del pueblo ante lo que interpretan como un atropello. A idéntica conclusión se llega valorando su participación en las protestas por el cierre de la sede de Batasuna, que el acusado califica de que se desarrollaron sin incidentes, cuando lo cierto - como se acredita por ser un hecho notorio, que se reflejó en la prensa - los actos terminaron en graves enfrentamientos entre manifestantes y miembros de la Ertzaintza.

Asimismo, la Sala estimaba que la decisión de poner la bandera de KAS sobre el féretro de G.M.B. obviamente sólo la puede adoptar quien tiene suficiente preeminencia para acordarla, lo que es lógico dado el significado simbólico del hecho y la necesidad de que sea propuesto o adoptado por alguien que ostenta una posición de peso en el seno de la organización, ante la publicidad que el acto otorga a la misma organización y la adscripción que atribuye al homenajeado.

Todos estos elementos fácticos, no casan bien con la posición que el recurrente se atribuye de mero estudioso del fenómeno de la izquierda arbetzale.

La conclusión obtenida se refuerza por el hecho de que en el domicilio del recurrente se hallaron una serie de documentos relativos a la kale borroka. Concretamente, los siguientes:

1) Documento titulado "Hirugarren taldea", en el que se señalaban medidas de seguridad a adoptar por quienes desarrollan la kale borroka.

2) Documento titulado "Mintegia: Errepresio Forma Berriak Eta Ziurtasun Neurriak", que contiene diversas medidas de seguridad a adoptar en la militancia en la izquierda abertzale.

3) Documento sin título, manuscrito en euskera, en el que se reseñan los defectos en materia de seguridad en la utilización del teléfono, en casa, en los sabotajes, en el ejercicio de responsabilidades, en la realización de pintadas, en el manejo de informes, en las reuniones, etc.;

4) Documento sin título, manuscrito en euskera, en el que se contiene un análisis sobre la vulnerabilidad informativa y medidas para reducirla.

5) Documentos relativos al proyecto "Alde Hemendik/Fuera de Aquí" de ETA-KAS-EKIN, con el que se pretende forzar la salida del territorio reivindicado como Euskal Herria de los integrantes de los Cuerpos de Seguridad del Estado, de las Fuerzas Armadas y de la Administración de Justicia, relativos en, este caso a la presencia de la Guardia Civil en la localidad de Baracaldo (Vizcaya).

Además, de todos ellos se encontró otro documento denominado"Organización del Movimiento juvenil. Forma de trabajar", referido a JARRAI en el que se detallaba, entre otros muchísimos extremos más, los objetivos a alcanzar, la forma de funcionamiento coordinado y organizado del movimiento y las normas para obtención de fondos y el desarrollo de sus cometidos.

El contenido de estos documentos es sumamente expresivo y de ellos cabe deducir, como hizo la Sala de instancia que las manifestaciones del recurrente, en las que parecía que su conocimiento de EKIN y de la kale borroka procedían de sus inquietudes políticas y que, según su percepción, ésta era un fenómeno político espontáneo surgido como respuesta popular a la situación política del pueblo vasco (que no precisaba financiación, organización ni dirección), y que además era totalmente ajeno a la organización ETA, eran absolutamente inciertas.

De todo el conjunto de circunstancias citadas, la Sala desprende como conclusión que el acusado desempeñaba funciones relevantes como responsable de EKIN. Los juicios de inferencia de la Sala de instancia se ajustan a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia. La posesión de los documentos citados más arriba no ha sido desmentida por el acusado y la valoración

que de ellos hace el Tribunal abona la conclusión incriminatoria. Las alegaciones de la parte recurrente intentan dar su propia orientación a los indicios de la Sala, olvidando su ponderación conjunta e interrelacionada.

En efecto como ya hemos explicado al analizar el motivo undécimo del recurso a falta de prueba directa, también la prueba indiciaria puede sustentar su pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que:

a)Los indicios se basen en hechos plenamente probados y no en meras sospechas, rumores o conjeturas.

b)Que los hechos constitutivos del delito o la participación del acusado en el mismo, se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la sentencia condenatoria.

Como se dijo en las

SSTC. 135/2003 de 30.6 y 263/2005 de 24.10, el control constitucional, de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o coherencia (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho de que se hace desprender de ellos o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, (no siendo pues, razonable, cuando la inferencia es excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso se debe ser especialmente prudente, puesto, que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio.

En este sentido la

sentencia del Tribunal Constitucional 189/1998 partiendo en que además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, deben considerarse asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial, ha señalado que un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia. En el análisis de la razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probados hemos de precisar ahora que solo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, si a la vista de la motivación judicial de la

valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado o desde una perspectiva externa y objetiva que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos... no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente ("más allá de toda duda razonable"), bien la convicción en si (SSTC. 145/2003 de 6.6, 70/2007 de 16.4).

Asimismo hemos declarado reiteradamente

(SSTS. 206/2006 de 9.3, 1227/2006 de 15.12, 487/2008 de 17.7, 139/2009 de 24.2, el error de pretender valorar aisladamente los indicios, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los mismos, que concurren y se refuerzan mutuamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección (SSTS. 14.2 y 1.3.2000). Es decir el recurrente se limita a analizar cada uno de aquellos elementos y a darles otra interpretación, o bien a aislarles del conjunto probatorio extrayendo sus propias e interesadas conclusiones, pero sabemos que la fuerza convictiva de la prueba indirecta se obtiene mediante el conjunto de los indicios probados, a su vez, por prueba directa, que en esta sede casacional no pueden ser nuevamente revisados y que no se trata del aislado análisis de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en si mismos, cada uno de ellos, insuficientes a los efectos que resolvemos (porque en caso contrario sobraría su articulación referencial) pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria, sobre la que esta Sala casacional únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental (SSTS. 19.10.2005, 4.7.2007).

No otra cosa acaece en el caso que se analiza. Se está en presencia de una prueba indiciaria compuesta por varios hechos base totalmente acreditados, no desvirtuados por indicios de signo adverso, que en una global y conjunta valoración ha permitido a la Sala de instancia construir un juicio de inferencia y llegar al hecho consecuencia que se quería acreditar y que se describió en el factum.

No se está, por tanto, ante insuficiencia probatoria alguna, antes bien, la conclusión surge de forma natural del encadenamiento de los indicios analizados, fruto de un juicio inductivo totalmente acorde con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y conocimientos científicos, por lo que con toda claridad se está extramuros de toda decisión arbitraria o infundada

(STS. 506/2006 de 10.5).

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado y conforme la doctrina general expuesta en los motivos 14º y 16º del presente recurso, dadas sus funciones organizativas y activa presencia en la organización, mantener su condena como integrante del

art. 515.2 y 516.2 CP.

OCTAGESIMO.- El motivo vigésimo se formula al amparo de los

artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a la presunción de inocencia.

El motivo se refiere a I.I.A.. Considera que no existe prueba de cargo que permita tener por acreditados los hechos por los que ha resultado condenado.

La Sentencia declara probado que el recurrente fue militante de KAS, por su pertenencia al grupo terrorista JARRAI. Más tarde, se integró en la organización EKIN, asumiendo funciones de coordinación en la misma, actuando como desdoblado en Euskal Herritarrok.

En el recurso se dice que los elementos que valora el Tribunal para alcanzar su convicción son insuficientes.

El primer elemento que tiene en cuenta la Sentencia es la declaración sumarial de X.A.I., en la que ratificó sus declaraciones policiales, identificando al recurrente como una de las personas responsables de la organización EKIN desdoblado en Batasuna. En el recurso se alega que esta declaración de coimputado carece de los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Sala de lo Penal para tener plenos efectos probatorios.

Sin embargo, la corroboración externa que se exige para la eficacia de la declaración mencionada surge del contenido de las declaraciones del mismo recurrente. En el recurso se señala que el Tribunal, partiendo del hecho de que el citado reconoce que perteneció a JARRAI, establece una ecuación de equivalencia inmediata a EKIN, lo que considera insostenible. Pero el argumento no es atendible, ya que el Tribunal pondera el contenido de su declaración y concluye que en ella el propio recurrente admite haberse reunido con habitualidad, con naturalidad y transparencia con militantes de la organización EKIN. Efectivamente, el acusado en el juicio oral, tal y como consta en la Sentencia, declaró que se había reunido con frecuencia con militantes de EKIN; que EKIN era simplemente una organización de la izquierda abertzale compartiendo con sus miembros funciones y reuniones; aseguró que EKIN no realizó ninguna labor en relación con la kale borroka; y

afirmó que tampoco controlaba las relaciones internacionales ni el movimiento popular ni a la izquierda abertzale. Es decir, aunque el declarante no admitió abiertamente su pertenencia a EKIN, lo cierto es que admitió tener contactos fluidos con sus miembros y acreditó tener un conocimiento de su funcionamiento, que permiten considerar que efectivamente tenía tales contactos y conocimientos porque él también era miembro de ella.

Conforme a ello, se considera que la declaración incriminatoria del coacusado está suficientemente corroborada por la propia declaración del recurrente, de manera que ambos elementos se combinan entre sí, para entender válidamente desvirtuada la presunción de inocencia de I.I.A..

Además existe en las actuaciones otro elemento de prueba distinto de los anteriores que refuerza la anterior convicción de la Sala, cual es que en la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en su despacho ubicado en la sede de Euskal Herritarrok y de EKIN de San Sebastián, se ocuparon, entre otros efectos, siete cajas y una bolsa que contenían solicitudes para la expedición del documento denominado ""Euskal Nortasunaren Aguiria" o documento de identidad vasco, iniciativa ésta impulsada, entre miembros de la denominada "izquierda abertzale", desde la organización ABK, según la sentencia.

En consecuencia, el motivo se desestima.

OCTAGESIMO PRIMERO.- El motivo vigésimo primero se formula al amparo de los

artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a la presunción de inocencia.

El motivo se refiere a R.N.T.. Considera que no existe prueba de cargo que permita tener por acreditados los hechos por los que ha resultado condenado.

El Tribunal de instancia estimó acreditado que el recurrente era miembro de la organización EKIN y era el responsable las publicaciones "Ezpala" de KAS y "Aldaba" de EKIN. Para obtener tales conclusiones valora el contenido de sus declaraciones, el resultado de la diligencia de entrada y registro y de la diligencia de intervención telefónica.

El recurrente estima que los indicios en los que se basa en el Tribunal de instancia para dictar sentencia condenatoria son irracionales y carentes de lógica. En tal sentido, la parte recurrente alega que es cierto que era responsable de comunicación pero no de EKIN sino de Euskal Herritarrok, como se acreditaba por el contrato laboral suscrito al efecto. Respecto a la diligencia

de entrada y registro en su despacho señala que no estaba acreditado que fuera el suyo y que además lo compartía con otras dos personas; alega, además, que se realizó de forma arbitraria y sin elementos que lo justificaran; y que las anotaciones de la agenda no coinciden con las reuniones que había detectado la Policía. Por último, indica que las llamadas telefónicas cuyo contenido valora el Tribunal son nulas porque se realizaron violentando derechos fundamentales. Consecuentemente, estima que no existía prueba de cargo suficiente para dictar una sentencia condenatoria.

El Tribunal tomó como base probatoria de su decisión, en primer lugar, las declaraciones del acusado ante el Juez de instrucción y en el acto la vista oral, procediendo a confrontarlas. En su declaración de 15 de septiembre de 2000, ante el Juzgado de Instrucción, manifestó no tener ninguna relación con ETA ni con KAS ni que perteneciese a EKIN y que desconocía la relación que pudieran tener estas dos últimas organizaciones. Sólo reconoció ser militante de Herri Batasuna y, más, en concreto, miembro de la Comisión de Prensa. Manifestó también que trabajaba desde hacía tres años en la revista "Ezpala" y que EKIN encargó a la Sección de Comunicación de Batasuna diseñar el formato de la revista "Aldaba", lo que se aceptó, abriéndose, en consecuencia, una cuenta a nombre de O.A.R. y M.P.E. para cargar el importe del trabajo. El recurrente manifestó que, a lo largo de la prestación de estos servicios, utilizó con frecuencia el teléfono móvil, de forma que los gastos derivados de ese uso se cargaran a la cuenta de O.A.R. y de M.P.E., que eran concejales de Herri Batasuna. Reconoció también que la entrada y registro de su domicilio, se le encontró un documento que contenía la planificación del "Gudari Eguna" de 1999, aunque manifestó no ser el autor de ese documento, pues el que se le encontró en su ordenador se refería al "Gudari Eguna" del año 2000; en relación a las anotaciones descritas contenidas en su agenda personal, precisó que las citas no se referían a "encuentros con miembros de Ekin pero sí del área de comunicación de Ezpala (revista de KAS) con componentes de H.B." También reconoció que se le encargó la elaboración de la revista "Aldaba" y que percibía 100.000 pesetas por su participación en la revista "Ezpala".

En el acto la vista oral, comenzó su declaración diciendo que no conocía a la organización mencionada como ETA-KAS-EKIN, que no militaba ni colaboraba con ésta y que no tenía el más mínimo contacto con ella, manifestando que su único propósito era la lucha por el respeto de los derechos civiles y políticos desde su participación en la izquierda abertzale. Manifestó también no haber visto jamás el documento denominado "Código Berriak", que no pertenecía a KAS ni a EKIN y que simplemente era un militante de la izquierda abertzale.

En su declaración, reconoció su participación en una reunión entre los responsables de la agencia de prensa "Amaiur APS", autora de la distribución de la noticia relativa a la sustitución de KAS, por otra organización (EKIN) en la que participó por su experiencia práctica en elementos comunicativos, porque estimaba que el proyecto era importante para su pueblo. Manifestó también que la revista "Aldaba" no era órgano de expresión de EKIN, sino que reflejaba no sólo noticias de interés para esta organización sino en general para todos los demás temas de interés referidos a la izquierda abertzale, fueran o no de EKIN. El recurrente manifestó que, por los trabajos que desarrollaba en "Aldaba", no cobraba cantidad alguna, aunque los gastos del uso de teléfono móvil iban a la cuenta de EKIN.

Siendo este el grueso de sus declaraciones, el Tribunal estima que resulta plenamente acreditado, por sus propias palabras y por su propio reconocimiento, que colaboró con los medios de comunicación de las revistas propias de EKIN, así como de la revista de KAS, percibiendo una cantidad de dinero por ello. Ello permite deducir razonablemente, como hace la Sala de instancia, que tal actividad, en los mismos términos en los que el recurrente la describe, era la propia de un miembro integrante de la organización y no la de un simple colaborador externo.

Esta conclusión se ve reforzada de manera decisiva por otros elementos valorados por el Tribunal de instancia y extraídos de sus mismas declaraciones, por un lado, y del resultado de las diligencias de intervención telefónica practicadas en autos, por otro.

Así, en primer lugar, R.N.T. reconoció, en el acto de la vista oral, haber participado junto con J.M.M.G. en los preparativos de la reunión que se mantuvo con la agencia "Amaiur Service Press" para que desmintiera la noticia difundida por esa misma agencia de que EKIN era la sucesora de KAS. Tal papel, teniendo en cuenta además el momento en que se desarrolla, que no es otro que el de los prolegómenos de la presentación de EKIN, no puede llevarse por cualquiera, salvo que se esté vinculado a la organización de manera relevante.

En segundo lugar, en autos constan dos conversaciones telefónicas en las que propio recurrente se identifica como integrante de EKIN. Sobre la legalidad de la intervención de las comunicaciones ya se ha tratado con anterioridad, y las que nos interesan en este momento son dos conversaciones concretas.

Una mantenida el día 3 de noviembre de 1999, a través del teléfono nº NUM017, entre el recurrente y un individuo no identificado, conversación que se iniciaba diciendo el desconocido: "¿Si, quién es?"; contestando el recurrente: "Soy

R.N.T., de EKIN"; y la persona no identificada le respondió: "De EKIN, si".

La segunda se mantuvo el día 9 de diciembre de 1999, en la que el recurrente contactó telefónicamente con el diario Gara, a través del mismo aparato nº NUM017. El recurrente preguntó: "¿Publicidad?", contestando su interlocutor del periódico: "Si". A continuación, el recurrente dijo: "Mira, llamo de EKIN"; discurriendo la conversación sobre la inserción de anuncios de esa organización en el diario.

Estos elementos de prueba son suficientemente expresivos de la pertenencia del recurrente a EKIN, ya que el mismo se identifica como integrante de la organización y realiza para ella una función relevante, que no es lógico que se encargue a un tercero ajeno a ella. A los citados datos, cabe añadir además cuáles fueron los documentos hallados en la vivienda del recurrente y en el despacho que compartía con F.G.M. y J.I.T.U., concretamente, en la mesa de trabajo que compartía con el primero. Entre tales documentos, cabe destacar los hallados en su domicilio, y que en el recurso se limita a señalar que se relacionan con su trabajo de comunicación, debiendo considerarse especialmente relevantes los siguientes:

1) Documento manuscrito titulado "Komunikazioa plagintza argazki panoramikoa", que recoge diversos puntos tratados en una reunión de miembros de EKIN, celebrada el 22 de junio de 2000.

2) Un documento de planificación de la celebración de "Gudari Eguna", elaborada por EKIN.

3) Una agenda personal en la que se contienen, entre otros datos, una serie de anotaciones referidas a la actividad y funcionamiento de EKIN.

4) Dos cintas de vídeo de KAS, tituladas "Aurre Egin" y "EKIN eta bulaza batera".

El conjunto de indicios citados, que en realidad son más bien matizados en su alcance probatorio pero no negados, en cuanto a su existencia y contenido por la parte recurrente, ponderados conforme a las reglas de la lógica señalan la participación del acusado como persona que pertenece a EKIN, encargado fundamentalmente de sus labores de propaganda y difusión. La consecuencia lógica a que llega el Tribunal de instancia en la valoración de la prueba es verosímil y razonable.

En consecuencia, el motivo se desestima.

OCTAGESIMO SEGUNDO.- El motivo vigésimo segundo se formula al amparo de los

artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a la presunción de inocencia.

El motivo se refiere a X.A.I.. Considera que no existe prueba de cargo que permita tener por acreditados los hechos por los que ha resultado condenado.

En el recurso se exponen una serie de circunstancias que, según la parte, deberían restar valor probatorio a sus propias declaraciones. Vistas las alegaciones del recurso y para acotar la resolución del mismo, debemos señalar que el recurrente prestó declaración en sede policial, los días 13 y 14 de marzo de 2001, habiendo sido instruido de sus derechos y asistido por letrado de oficio; tales declaraciones tenían un claro sentido incriminatorio para el mismo declarante y otros encausados en estas actuaciones. Posteriormente, prestó declaración ante el Juzgado Central de Instrucción, en la que ratificó todos los extremos y habló de imputaciones concretas expresadas en ellas. Sin embargo, en el acto del juicio oral, se desdijo de sus declaraciones y alegó haber sido objeto de amenazas y maltrato por los agentes policiales que le detuvieron y le tomaron declaración.

Sobre la pretendida existencia de torturas durante la detención policial del recurrente, ya nos hemos pronunciado en esta resolución. En el motivo que ahora resolvemos, se añade que la declaración judicial sumarial estaba aquejada de ilicitud por el trato recibido durante la detención policial. Este argumento decae desde el momento en que presupone la existencia de un maltrato en sede policial cuya existencia ya se ha rechazado.

En segundo lugar, se insiste en la existencia de circunstancias añadidas, tales como la existencia de indicios de que hubo interrogatorios policiales previos sin asistencia letrada y el estado de ansiedad y nerviosismo que sufría el acusado cuando declaró. Ahora bien, lo que el recurrente no puede negar es que tras prestar sus declaraciones policiales, luego prestó declaración ante el órgano instructor y, durante esa declaración sumarial, ya ante la autoridad judicial, el recurrente no manifestó tacha alguna en la actuación policial y no sólo ratificó sus declaraciones en tal sede sino que se extendió sobre determinados aspectos de las mismas, añadiendo y matizando lo que consideró oportuno. Ello refleja la libertad con la que el declarante actuó ya en sede judicial y ante el magistrado instructor, volviendo a verter declaraciones de claro signo incriminatorio para sí mismo y para otros implicados en la presente causa. Debiéndose tener presente, además, que los esfuerzos del recurrente se dirigen a combatir la validez de las declaraciones policiales cuando el medio de prueba al que acude el

Tribunal, no son éstas sino las declaraciones sumariales, que fueron prestadas con todas las garantías.

En tercer lugar, considera que las declaraciones del recurrente deben ser valoradas teniendo en cuenta que implicó a una serie de personas que fueron objeto de investigación, sin que se adoptara frente a ellas ninguna medida cautelar ni se dictara auto de procesamiento. Lo que el recurrente parece mantener con esta argumentación es que como a personas que luego no fueron procesadas y condenadas, entonces se debería dudar del contenido de sus declaraciones. Sin embargo, ello no es admisible, en la medida en que partiendo del contenido de sus declaraciones se dirigió la investigación en relación con determinadas personas o se valoró su contenido como elemento incriminador contra otras, lo que fue fruto del resultado del desarrollo del proceso en fase de instrucción, así como del resultado de la prueba practicada en el acto del juicio oral. Precisamente, el elemento que se pretende utilizar para restar eficacia probatoria a las declaraciones incriminatorias del recurrente es una muestra del respeto de las garantías que se siguieron en el proceso, esto es, que aún existiendo una declaración que imputaba a determinadas personas no fueron procesadas en la medida en que esa imputación no venía corroborada por otros indicios de la investigación, lo que no impide que sus declaraciones puedan ser tenidas como elemento que fundamenta la imposición de una condena cuando sí aparecen suficientemente corroboradas por otros medios o indicios de prueba.

Finalmente, se detallan elementos que, según el recurso, acreditados que no estaba vinculado a EKIN más que a un nivel local; como son los documentos que acreditan su vida laboral, la declaración de agentes de la UCI y el hecho de que en el auto de procesamiento sólo se incluyó a los presuntos responsables de tal organización, dirigiendo las acusaciones sus peticiones de condena sobre tal premisa.

La alegaciones del recurrente no son atendibles, en la medida en que no pone en duda que fue efectivamente procesado en la causa y se dirigió contra el una acusación, formulada válidamente y de la que se pudo defender en toda su extensión. Partiendo de estas premisas, acudió al acto del juicio oral en el que se desdijo del contenido de su declaración sumarial, considerando el Tribunal de instancia que debía prevalecer el contenido de ésta, por las razones que expuso en su sentencia, que se consideran acertadas y razonadas y no han sido objeto de impugnación en el motivo del recurso que ahora se resuelve.

Por ello, procede la desestimación del motivo y la actuación que se le imputa responsable en Vergara, realizando funciones de recaudación de aportaciones de militantes y enlace de la Kale

Barroka debe ser incardinada conforme a lo razonado en los motivos 14º y 16º en el delito del

art. 516.2 CP. al exceder de la mera y esporádica colaboración.

OCTAGEXIMO TERCERO.- El motivo vigésimo tercero se formula al amparo de los

artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a la presunción de inocencia.

El motivo se refiere a F.G.M.. Considera que no existe prueba de cargo que permita tener por acreditados los hechos por los que ha resultado condenado.

El Tribunal de instancia estimó acreditado que el recurrente, asistió al IV Congreso de Jarrai en 1990 y fue participante en el V Congreso de la misma organización en 1992; que fue militante de EKIN en la localidad de Santuchu, desdoblado en Euskal Herritarrok; y que, en su despacho ubicado en la sede de Herri Batasuna y de EKIN, que compartía con R.N.T. y J.I.T.U. y, concretamente, en la mesa de trabajo que utilizaba junto con el primero, se intervinieron una serie de documentos relacionados con EKIN.

En el recurso se afirma que se ha dictado sentencia condenatoria sin prueba de cargo bastante. En tal sentido, se señala que el recurrente admitió haber participado en el Proyecto EKIN, pero sin ostentar ningún tipo de responsabilidad en esa organización como, asimismo, lo señalaron los testigos propuestos por la defensa; por lo que los únicos elementos de prueba provenían de la declaración de los agentes de la UCI y de la Guardia Civil que depusieron como "peritos de inteligencia" en el acto de la vista oral, pese a las protestas de la defensa. En definitiva, el recurrente estima que los elementos de imputación corresponden al resultado de la diligencia de entrada y registro practicada y considera que no puede atribuírsele con certeza la pertenencia de los documentos hallados porque el despacho era compartido y, en todo caso, su posesión tampoco le hace responsable de EKIN.

El primer elemento de convicción que valora el Tribunal es la declaración del propio recurrente, quien en el acto de la vista oral manifestó no tener ninguna relación con la organización ETA y afirmó que era miembro de EKIN, de la que había entrado a formar parte porque conocidos y amigos suyos de Santuchu se lo habían pedido y porque en 1998 surgió una gran ilusión en trabajar en el nuevo proyecto, ya que el contexto político de aquella época era muy concreto.

A este reconocimiento efectuado por el declarante, el Tribunal une el resultado de la diligencia de entrada y registro en su despacho, que compartía con R.N.T. y J.I.T.U., donde, concretamente en la mesa de trabajo que utilizaba junto con el primero, se halló una serie de documentación, entre la que cabe reseñar la siguiente:

1) Dos comunicados de KAS que contienen una lista de militantes de ETA fallecidos, para la conmemoración del "Gudari Eguna" de 1996

2) Un cuaderno en el que figuran diferentes anotaciones contables relativas a los distintos gastos abonados por la organización EKIN a sus responsables

3) Un talonario completo de boletos para la participación en rifas de EKIN.

4) Una carpeta azul que contenía apuntes contables con referencia a abonos y gastos de personas de EKIN, incluyendo al recurrente.

A preguntas de su defensa, sobre los documentos contenidos en esta carpeta azul, el recurrente sostuvo que no había recibido ningún dinero de esa organización y que el contenido de la carpeta no era material de EKIN sino de Herri Batasuna y que, en su interior, también había dinero metálico y que estimaba que toda procedía de la confusión por parte de la Policía entre la sede de Herri Batasuna y la de EKIN.

El Tribunal estimó que estas declaraciones no eran verosímiles, lo que es una conclusión adecuadas si tenemos en cuenta que los apuntes contables se referían a personas integradas en EKIN.

En definitiva, de su propia declaración y del hallazgo en su mesa de trabajo de documentos referidos a EKIN, conducen de manera contundente a estimar que el acusado formaba parte de tal organización, con una función de cierta entidad en ella, ya que esos documentos eran lo suficientemente relevantes y expresivos como para que no quedaran al alcance de cualquier persona, pero no lo suficiente, conforme a lo explicitado en los motivos 14° y 16° para ser subsumido en el delito de integración de los

arts. 515.2 y 516.2 CP, debiendo serlo en el de colaboración del art. 576 CP.

Por todo ello, el motivo se desestima.

OCTAGESIMO CUARTO.- El motivo vigésimo cuarto se formula al amparo de los

artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a la presunción de inocencia.

El motivo se refiere a F.J.B.A., O.E.E., J.M.M.A., A.L.P. y P.A.M.. Consideran que no existe prueba de cargo que permita tener por acreditados los hechos por los que han resultado condenados.

En lo que afecta a F.J.B.A., señala el recurso que plantea el presente motivo con carácter subsidiario al formulado como Motivo Decimoctavo, que se articuló por infracción de precepto constitucional al amparo del

artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del principio acusatorio. En él se consideraba que en el relato de hechos probados se incluían unas conductas de las que nunca tuvo conocimiento previo ni ocasión de defenderse de ellas. Por ello, estima que, una vez suprimidos las referencias a tales hechos, simplemente quedaría acreditado que fue militante del grupo terrorista JARRAI, organización, a su vez, integrada en KAS y que, posteriormente, se integró en la organización EKIN y que actuaba desdoblado en el Euskal Herritarrok.

Estima que tal relato, así configurado, carece de la necesaria concreción, al no especificarse en qué consistió su relación con EKIN ni se le atribuye haber realizado acto alguno ni ostentar responsabilidad alguna dentro de esa organización. Añade que el auto de procesamiento limita el procedimiento contra personas que hayan desempeñado un cargo de responsabilidad en la organización, de modo que quedarían excluidas aquellas que no ostentasen ninguna en dicha estructura, como sería el caso del recurrente.

Concluye señalando que el bagaje probatorio sería escasísimo y resultaría exculpatorio.

El motivo es confuso en su formulación. Se subordina el mismo al éxito de otro anterior (Motivo Decimoctavo), que ya ha sido resuelto con el resultado que obra en esta resolución, de manera que no cabe, por esa vía, atacar la integridad del hecho probado.

A continuación, añade que dado que el auto de procesamiento se refiere a personas que ostenten una responsabilidad en EKIN y que las acusaciones se basaron en tal premisa, el recurrente no podría haber sido condenado ya que no concurre en él la indicada circunstancia. Este argumento no es propio de una posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia sino del

principio acusatorio y ya se utilizó en el motivo referido a la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia de X.A.I., debiendo reiterar ahora que en la impugnación no se pone en duda que el recurrente fue efectivamente procesado en la causa y se dirigió contra el una acusación, formulada válidamente y de la que se pudo defender en toda su extensión.

En todo caso, y mayor abundamiento, dado que este argumento también se utiliza en relación con el resto de recurrentes incluidos en este motivo, debemos añadir que es jurisprudencia reiterada la que señala que el procesamiento no supone el ejercicio de la acción penal y, por ello, no está precisado de verificar una calificación exhaustiva y precluyente, sino que un presupuesto de ingreso en la fase plenaria y, por tanto, una actuación inserta en la fase instructora o sumarial y como tal dotada del carácter preparatorio e instrumental que a tal fase asigna el

artículo 299 de la LECrim (SSTS de 12 de enero de 1989, 12 de junio de 1990, 5 de marzo de 1991, 20 de mayo de 1991, 30 de junio de 1992 y 25 de marzo de 1994). Ello supone que la acusación de la que hay que defenderse en el juicio se produce por la calificación, no por el procesamiento, mero presupuesto para acceder a una fase procesal y no requerido en todos los procedimientos penales. Y respecto a la acusación, también hemos establecido con reiteración que la calificación de que ha de partir el juzgador es la contenida en las conclusiones definitivas, que pueden ser distintas de las provisionales, como consecuencia del resultado del juicio oral, ya que el verdadero instrumento procesal de la acusación es dicho escrito de conclusiones definitivas. En caso contrario, devendría inútil la actividad probatoria practicada en juicio oral.

En relación con este recurrente, y finalmente en materia que sí es propia de una posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se dice en el recurso que el bagaje probatorio sería escasísimo y resultaría exculpatorio para el recurrente.

El Tribunal declaró probado que el recurrente fue militante de JARRAI y que luego se integró en EKIN. Como miembro de ésta se encargó de obligar al personal sanitario castellano-parlante, que trabajaba en el ambulatorio de la zona centro de Bilbao, a que dominara el idioma euskera y lo utilizara como lengua exclusiva en el desarrollo de sus funciones profesionales, realizándoles un seguimiento en orden a determinar si cumplían con esa imposición, como condición sine que non para que pudieran proseguir en sus puestos de trabajo, sin tener que abandonar el País Vasco.

La Sala parte, para dictar sentencia condenatoria, de las propias declaraciones del acusado, hechas en respuesta

exclusivamente a las preguntas de su defensa. En el plenario manifestó haber pertenecido a JARRAI y aceptó haber estado integrado en EKIN, aunque alegó no desempeñar ninguna labor de responsabilidad en ella. También manifestó haber entrado en contacto, en el ambulatorio existente en la zona donde vivía, con los médicos que atendían a los pacientes exclusivamente en castellano, haciendo reuniones con ellos y un seguimiento de la situación y un diagnóstico de resultados, a fin de que estos profesionales dominaran el euskera y los pacientes pudieran expresarse en su lengua madre.

El Tribunal estimó que estas palabras no eran más que eufemismo interesado que ocultaba la realidad, que consistía en obligar a los profesionales sanitarios a que hablaran el euskera.

Los juicios de inferencia citados se ajustan a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, de manera que no cabe tener por irracionales las conclusiones obtenidas por el Tribunal respecto a F.J.B.A..

En lo que respecta a O.E.E. J.M.M.A., A.L.P., el motivo del recurso se ciñe al contenido del auto de procesamiento y de las acusaciones, cuestión ya suficientemente resuelta, y se alega que el bagaje probatorio es escasísimo y resultaría exculpatorio.

En el caso de O.E.E. se declara probado como hecho principal, que estuvo presente en el acto de presentación de EKIN, actuando como portavoz de la citada organización, de la cual fue cofundadora junto con el coimputado J.M.M.A..

Analizado el contenido de la sentencia de instancia, se constata que el Tribunal contó, para formar su convicción, con la declaración sumarial del coimputado X.A.I., en la que manifestó que la recurrente era una de las responsables de la organización EKIN, sin poder concretar si lo era a nivel nacional. Además, la propia acusada admitió implícitamente su militancia en EKIN al manifestar en el plenario que no tenía funciones desdobladas en EKIN y HB, porque eran distintas las desempeñadas en una y otra, y habiendo reconocido asimismo que intervino en la formación y presentación de EKIN, señalando que concedió entrevistas a los medios de comunicación para dar a conocer las características y finalidades de la nueva organización, lo que le permite al Tribunal deducir, razonablemente, que la citada actuó como su portavoz.

A estos elementos, debe añadirse que, en el registro realizado en su domicilio, se encontró un documento denominado "KB" (siglas correspondientes a kale borroka) donde sintéticamente se trata de la importancia de analizar la efectividad de "esta forma de lucha", pero poniéndola en relación "con otras formas de lucha", concluyendo en que "hay que aumentar la presión". También

se refiere a la problemática con los presos de ETA, precisando que la finalidad del debate que suscita este colectivo no radica en otra cosa que no sea lograr que se respeten sus derechos; y se añade finalmente: "¿ETA cuando?", deduciendo la Sala de instancia que esta mención se refiere a la posibilidad de actuación de ETA si no se consigue ese "respeto".

Por tanto, queda así verificada la racionalidad de lo resuelto por el Tribunal sentenciador y la existencia de prueba de cargo que desvirtúa la presunción de inocencia de O.E.E. cuyo papel relevante en EKIN destacado en el motivo 15º permite conforme lo razonado en los motivos 14º y 16º subsumir su actividad en el delito de integración del

art. 515.2 y 516.2 CP.

Respecto a J.M.M.A., la Sentencia considera acreditado que, junto con O.E.E., fue cofundador y portavoz de EKIN, asumiendo la máxima responsabilidad en esta organización en el área de comunicación externa. En el ejercicio de sus funciones participó con en los actos de presentación de la organización EKIN, concediendo después entrevistas varias a diversos medios de comunicación. Posteriormente, se dedicó a trabajar para la nueva organización, participando en charlas y congresos.

El Tribunal basa su conclusión probatoria en los elementos siguientes. En primer lugar, cita la declaración sumarial X.A.I., en la que manifestó que el recurrente era uno de los responsables de la organización EKIN. Por otra parte, el acusado reconoció haber participado en los actos de presentación de EKIN, manifestando también que concedió diversas entrevistas a los medios de comunicación, hablando en ellas de lo que era la organización y lo que pretendía, deduciéndose de todo ello una admisión implícita de ser portavoz de la misma; y declaró también haber trabajado en el marco de EKIN realizando labores de promoción de la lengua vasca.

A ello debe añadirse que, en la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en su domicilio, se le intervinieron, entre otros, los siguientes documentos:

1) Un ejemplar de la publicación de la organización ETA titulado: "Eta´ren Ekimena".

2) Un documento titulado "Ildo politikoan sakon duz" (Profundizando en la línea política)

3) Un conjunto documental relativo a la celebración del denominado "Gudari Eguna 2000" (Día del soldado vasco).

4) Documentos internos elaborados por KAS.

5) Conjunto documental, que contiene la planificación de la actividad de EKIN para el mes de septiembre de 2000.

A mayor abundamiento, en la contabilidad de A.E.K. aparecía el recurrente con una remuneración fija mensual y con la cobertura de ciertos gastos personales, con cargo a KAS, tal y como consta en el Anexo nº 11 del informe de la UCI 9900003198, de 3 de marzo de 1999, sobre "Percepciones económicas de Liberados y responsables de Kas" (folios 18.458 a 18.617, del Tomo 64, de la Pieza Principal).

Todos estos elementos permiten deducir que el J.M.M.A. tuvo un papel relevante en el nacimiento de la organización EKIN, en la que estaba integrado con una función relevante, lo que permite incardinar su conducta conforme lo ya razonado en el motivo 16º en el delito del

art. 515.2 y 516.2 CP, y no en el apartado 1º.

Finalmente, en lo que respecta a A.L.P., se declara probado que fue militante y portavoz de JARRAI y paso directamente a integrarse en la organización EKIN, actuando desdoblada en la formación política Euskal Herritarrok. Como militante de EKIN se encargó de la dinamización del proceso Batasuna desde la sede de dicho partido, ubicado en la calle Astarloa de Bilbao.

En este caso, la Sala de instancia valoró el contenido de la declaración de la recurrente que, pese a haber negado su pertenencia a EKIN, admitió que cuando se creó tal organización se estaban haciendo reflexiones en las que ella participó, explicó los motivos de su surgimiento, sus principios y su estructura, lo que revela un conocimiento amplio de la citada entidad. A ello se añade el resultado de la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en su domicilio, donde se intervinieron los efectos siguientes:

1) Dos documentos que hacían referencia al funcionamiento y estructura de la Asociación XAKI.

2) Cuarenta pegatinas con el anagrama de ETA.

3) Un documento de ETA titulado "Komunikabideak ETA Euskal Herriaren Etorkizuna" (Comunicaciones y futuro de Euskal Herría).

4) Un documento, carente de título, en cuya parte superior consta la anotación "EKIN-Gestoras", conteniendo referencias a la necesidad de que la organización EKIN constituyera la "Bizkar Hezurra" o "columna vertebral" del llamado "Movimiento de Liberación Nacional Vasco".

5) Una tablilla labrada, conteniendo el anagrama de ETA, con su nombre y distintos símbolos.

A estos elementos cabe añadir que en la Sentencia también consta que X.A.I., en su declaración sumarial, señaló a la recurrente como una de las responsables de EKIN. Así como, que R.N.T. reconoció, en el plenario, que participó junto con J.M.M.G. y la recurrente en los preparativos de la reunión que mantuvieron con los responsables de la agencia "Amaiur Press Service", a efecto de conseguir que dicha agencia desmintiera la noticia por ella difundida, respecto de que la nueva organización EKIN era sucesora de KAS.

Con base en lo expuesto se comprueba que para formar su convicción el Tribunal de instancia dispuso de prueba suficiente, ajustándose el juicio de inferencia realizado a las reglas de la lógica y a los principios de la experiencia, derivándose lógicamente de los citados elementos fácticos la integración en EKIN de A.L.P. y la subsunción de su conducta en los tipos delictivos aplicados en la sentencia.

- Respecto a P.A.M. la sentencia le considera antiguo miembro de KAS, de la que percibía un sueldo como liberado, con estrecha relación con JARRAI, participando en los Congresos IV y V celebrados entre 1992 y 1995, y pasando después como militante de EKIN, actuando desdoblado en Euskal Herritarrok. Asimismo se destaca como en calidad de miembro de EKIN participó directamente en la coordinación de los actos de homenaje por el fallecimiento de militantes de ETA al explosionar un artefacto que portaban en el interior del vehículo en el que viajaban, y tal efecto P.A.M. se puso en contacto telefónico con individuos responsables de Gestoras Pro-Amnistía a fin de averiguar la identidad de los fallecidos y sí estos eran de la Izquierda abertzale y para congregarlos en los actos de homenaje referidos.

El Tribunal basa su conclusión probatoria en las propias declaraciones del recurrente en el acto del juicio en la que admitió haber sido miembro de EKIN y su decisiva participación en la coordinación de aquellos actos de homenaje por la muerte de miembros de ETA, con personas de Gestoras Pro-Amnistía y Jarrai.

Asimismo está acreditado por la declaración del coprocesado V.A.B. tesorero de KAS, quien en el ámbito de estas funciones admitió el pago de sueldos a diversos liberados, entre ellos P.A.M., declaración cuya veracidad aparece corroborada en la documentación contable que fue intervenida en la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en su domicilio y lugar de trabajo, en la que se reflejan las cantidades desembolsadas a P.A.M. como liberado de KAS.

Consecuentemente la conclusión de la Sala de instancia de que el recurrente había sido miembro liberado de KAS, pasando directamente de ésta a la organización EKIN, integrándose en ésta plenamente y desarrollando los cometidos asumidos por esta organización, iguales a los asignados a KAS, no puede entenderse ilógica o irracional.

OCTOGESIMO QUINTO.- El motivo vigésimo quinto se formula al amparo de los

artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a la presunción de inocencia.

El motivo se refiere a J.M.M.G.. Considera que no existe prueba de cargo que permita tener por acreditados los hechos por los que ha resultado condenado.

Respecto a este recurrente, el Tribunal declara probado que su papel fue decisivo a la hora de afrontar la creación de EKIN, siendo el principal ponente en la reunión que tuvo lugar en Zarauz en febrero de 1999, donde se explicaron las características y funcionamiento de la misma. Una vez constituida, se integró en ella, ejerciendo el control de los presos de la organización terrorista ETA, impulsando y favoreciendo la obstaculización de las medidas de reinserción de tales presos, coordinado las huelgas de hambre de dicho colectivo. También se encargaba de difundir en medios de comunicación el comportamiento de funcionarios de prisiones, señalándolos así como posibles objetivos de acciones armadas de la organización terrorista ETA. La Sentencia añade que, prevaliéndose de su condición de letrado en ejercicio, y su consiguiente acceso a los procedimientos judiciales que se sustancian en la Audiencia Nacional, suministraba relevantes noticias a personas incursas en esta causa, sobre su implicación en la misma, como fue el caso del acusado R.N.T. y A.L.P..

En el recurso, se aduce que la atribución al recurrente de la función de control del colectivo de presos de ETA se fundamenta en unas conversaciones telefónicas ilícitamente intervenidas y que no evidencian la realización de dicha labor ya que, por un lado, sus interlocutores son también abogados o presos cuya defensa tenía encomendada, por lo que cabe racionalmente deducir que se limitaba a ejercitar su tarea como letrado; y por otro lado, no existe prueba alguna de que las huelgas de hambre llevadas a cabo hayan sido efectuadas siguiendo directrices de ETA. En lo referente al episodio relativo a un funcionario del centro penitenciario del Puerto de Santa María (Cádiz), argumenta que la actuación del recurrente no fue la de señalar un objetivo para la organización terrorista, sino la de poner de manifiesto su indignación por lo ocurrido y que ello tuviese eco en los medios de comunicación. Acabó alegando que lo único que cabe imputar al recurrente es su

participación en lo que denomina "proyecto EKIN" sin ningún grado de responsabilidad en dicha organización, lo que no entrañaría la comisión de un delito de integración en banda armada.

Analizado el contenido de la sentencia de instancia se constata que para formar su convicción la Audiencia contó con la propia declaración del recurrente en el Juzgado de Instrucción, donde admitió que en algunas ocasiones había impulsado o favorecido la obstaculización a las medidas de reinserción de presos; así como haber divulgado en los medios de prensa el nombre y apellidos de funcionarios de prisiones que habían dispensado a "presos políticos vascos" un trato negativo; lo que reiteró en el plenario, donde afirmó su relación e integración en EKIN. En el juicio oral, admitió que escribió algunos artículos para el diario "Gara", sobre cuyo contenido admitió que alguien pudiera pensar que defendían la que denominó "lucha armada". En el análisis de las declaraciones de este procesado, el Tribunal hace referencia a una carta que envió a un medio de comunicación (folios 2757 a 2760, del Tomo 8, de la Pieza de EKIN) y que, exhibida en el juicio oral a instancia de su defensa, la reconoció como suya. En esa carta, reproducida íntegramente en la sentencia, al final de la misma dice el recurrente: "(...) Muchos abertzales comparten esta creencia: que sin lucha armada y sin la "kale borroca" el abertzalismo avanzaría enormemente. Tal pensamiento lo creen con total sinceridad. En mi opinión estas personas están equivocadas y me remito a la experiencia y a la constatación de la realidad (...)".

A mayor abundamiento, la militancia en EKIN del recurrente y su rol dirigente en la misma se desprende del contenido de las conversaciones telefónicas que le fueron intervenidas, sobre cuya licitud ya nos hemos pronunciado anteriormente.

En primer lugar, se menciona una conversación que mantuvo el día 7 de junio de 2000, con el coacusado R.N.T. para informarle que se encontraba inmerso, junto con la coacusada A.L.P., en la pieza EKIN de la presente causa, iniciando la conversación el hoy recurrente identificándose como "el jefe J.M.M.G.".

En segundo lugar, consta la conversación que sostuvo con una persona de nombre "M.2", el día 28 de abril de 2000, que contacta con el recurrente para obtener información sobre la huelga de hambre que iban a iniciar los presos de la organización terrorista ETA. En ella el recurrente dice: "Yo no se por donde irá el tema, ya que yo no he pasado por ahí, pero me imagino que mi intención era saber... cuando deben empezar, cuando deben empezar ellos. Esos es lo que pregunto....ellos quedaron en que entrarían en huelga de hambre...." Ante estas noticias, M.2 le indicaba: "¡Aja¡, ah...si tenía la suya, pero bueno...un poco...dado que debían actuar todos a la vez...pues tenían pensado esta semana". J.M.M.G. preguntaba a su interlocutora: "No ¿hay manera de

avisarles?"; y le razonaba: "es que el tema es que en la mayoría de los sitios entran mañana mismo...a las doce de la noche entran en el resto de los lugares."; precisando M.2: "Mañana a las 12, vale, les avisaremos"; y rectificándola J.M.M.G., al decirle:"No, hoy a las 12 de la noche, mañana a las cero horas".

De esta conversación se deduce el conocimiento por parte del recurrente de la huelga, de sus vicisitudes y la posibilidad que tiene de hacer llegar a los presos consignas en un sentido u otro.

Y, por último, consta una conversación con M.M.B., en la que cuenta un incidente entre el preso de la organización terrorista ETA y un funcionario del Centro Penitenciario del Puerto de Santa María, cuyo nombre y apellidos da a su interlocutora y le aconseja que acuda a la hemeroteca y viera lo que se había publicado en esa época en el diario "Gara" para cerciorarse de lo ocurrido.

Sobre sus relaciones con el colectivo de presos de ETA, consta asimismo la transcripción de un documento ocupado al miembro de dicha organización terrorista J.M.D.M. (folio 5414, de la Pieza 18, Tomo 29, de las Diligencias 75/89), donde se plasman las reflexiones de un preso respecto de un trabajo realizado por la organización. En este documento se lee: "al tiempo de haberlo leído, apareció un abogado por H.2 para otros rollos. Era J.M.M.G.; le hice una pregunta y salí mosqueadísimo. Primero le pregunte si se estaba debatiendo algo: me contestó con un sí a medias y me preguntó por qué le hacía esa pregunta... Le contesté que habíamos leído el trabajo de 17 folios y, al escuchar esto, se echó las manos a la cabeza. Yo le pregunté que a qué venía ese gesto y me dice que ese trabajo se había mandado que lo leyera un tío (...)". Más adelante en el último párrafo del documento se diCE. "Su respuesta fue Ahora mismo, mira, por darte una información rápida y así... os decimos que hay un debate sobre estrategia política que se ha llevado a nivel de direcciones de KAS con aquéllos y que ahora se está pasando a las organizaciones".

Como elementos que refuerzan el papel relevante que el recurrente desarrollaba en EKIN, cabe señalar lo declarado por dos coimputados en la causa. Así, M.G.E.M., preguntado sobre las circunstancias en que surgió EKIN, declaró que el recurrente estaba vinculado a la nueva organización que se estaba creando; y X.A.I. manifestó que el recurrente era responsable de EKIN a nivel nacional.

Partiendo de dichas premisas, ningún reproche cabe efectuar a la conclusión alcanzada por el Tribunal de instancia respecto a la integración del recurrente en EKIN y su labor preeminente en dicha organización ya que se basa en elementos suficientes cuya valoración conjunta conduce lógicamente hacia dicha convicción, la

cual en modo alguno caber ser calificada como irracional, arbitraria o inmotivada.

Por dichas razones, el motivo se desestima.

OCTOGESIMO SEXTO.- El motivo vigésimo sexto con base en el

art. 852 LECrim. denuncia vulneración del art. 120.3 CE. en relación con el art. 66 CP.

Planteado como motivo subsidiario de los anteriores afirma que la extensión de las penas no aparece motivada.

El motivo es similar en su planteamiento al nº 16 del interpuesto por X.S.M. y otros -y coincide igualmente con los motivos 6º y 7º de F.O.A. 28 de P.G.G. y otros, 35 de V.A.B. y otros, 6 de I.Z.Z.; 5 de J.M.O.A., 13 de J.L.E.U., 28 de J.M.Z.G. y 5 de otero- por lo que son aplicables las consideraciones generales allí expuestas en orden a la doctrina constitucional y de esta Sala sobre la motivación y proporcionalidad de la pena.

Así, como hemos dicho en la

STS. 620/2008 de 9.10; el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva en el concreto aspecto de la motivación de la sentencia exige una explicitación suficiente de la concreta pena que se vaya a imponer a la persona concernida. En tal sentido basta citar la doctrina constitucional en esta materia concretada en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, en su sentencia 21/2008 de 31 de Enero.

"....Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de motivación de las sentencias que impone el

art. 120.3 C.e, y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.e --conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional-- resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente con el derecho a la libertad personal (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997 de 10 de Marzo, f.jdco. sexto; 108/2001, de 23 de Abril, f.jdco. tercero; 20/2003 de 10 de Febrero, f.jdco. quinto; 170/2004, de 18 de Octubre f.jdco. segundo; 76/2007, de 16 de Abril, f.jdco. séptimo.

Un deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas,

SSTC 108/2001, de 23 de Abril, f.jdco. tercero; 20/2003, de 10 de Febrero, f.jdco. sexto; 148/2005, de 6 de Junio, f.jdco. cuarto; 76/2007, de 16 de Abril, f.jdco. séptimo)....".

"....El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sin que por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión....".

Reiteradamente ha señalado esta

Sala -por todas STS. 809/2008 de 26.11- que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresadas en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonaran en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta.

La individualización realizada por el tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados a la que se refiere especialmente el citado

artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios inadmisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

Es cierto que en ocasiones, también ha recordado esta

Sala (STS. 27.9.2006) que el Tribunal Constitucional interpretando los arts. 24 y 120 CE. ha señalado que una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación; así como una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo, ni de satisfacer la indicada exigencia constitucional (SSTC 5/87, 152/87 y 174/87), no exigiéndose que las resoluciones judiciales tengan un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado (STC 196/88), pero también lo es que esta Sala ha dicho (SSTS. 976/2007 de 22.11, 349/2008 de

5.6), que la sentencia impugnada no individualiza la pena impuesta, en los términos que exige el art. 120 de la Constitución y 66 y 72 del Código Penal, cuando el Tribunal tan sólo alude a la gravedad del hecho y a la proporcionalidad, sin explicar, de forma racional, el concreto ejercicio de la penalidad impuesta.

Y, en otras ocasiones, se ha precisado

(STS de 18-6-2007, nº 599/2007) que aún habiéndose hecho genéricamente referencia a la gravedad del hecho, sin embargo, debió justificarse su individualización en cuanto no se impuso la mínima legal.

En el supuesto sometido a nuestra consideración respecto a J.M.M.G., Fundamento Jurídico 87 (Pág. 1141), considera su conducta como de la máxima relevancia, destacando que realiza además de actos de beneplácito ante un atentado terrorista con resultado de muerte su labor decisoria como director del denominado frente de "makos" o carcelario, sirviéndose de su actividad como Abogado, realiza visitas a las cárceles, coordinando protestas o plantes, así como determinando las actividades de los miembros de ETA que se encuentran en prisión, así como el señalamiento de objetivo mediante la formula de denuncias publicas.

Esta motivación podría, en su caso, ser suficiente y justificar su condena como dirigente de la organización terrorista,

apartado 1, art. 516, pero no para la máxima exasperación punitiva que impone la sentencia, 14 años prisión, lo que implica la estimación parcial del motivo.

En relación a R.N.T. (Pág. 1142) se señala que realiza labores de coordinación de los distintos grupos locales para llevar a cabo actividades propias de la movilización de masas estructurada por ETA a través de EKIN, siendo funciones que no solo realizan labores de coordinación, sino que por parte de este procesado se toman decisiones para llevar a cabo la misma.

Consecuentemente al igual que el anterior, no existe motivación especial de la que se determinaría su condena como dirigente por lo que el motivo deberá ser parcialmente estimado, al no estar justificada la pena máxima impuesta.

En lo referente a J.M.M.A., la sentencia (Pág. 1143) se limita a señalar que se advierte en el mismo una posición en el grupo de la banda terrorista denominado EKIN de especial relevancia, participando de forma destacada en las actividades del mismo, escasas si se quiere pero ello obedece a que la

intervención del Juzgado de Instrucción fue muy rápida ante la aparición de esta estructura de ETA.

Conducta la descrita que tal como se ha razonado en motivos anteriores, no es suficiente para ser calificada como de dirigente ante la total falta de determinación de cuales sean esas actividades que la Sala considera de especial relevancia, siendo, por ello, subsumida en la del

apartado 2 art. 516 de mero integrante en cuyo marco penológico -6 a 12 años- deberá hacerse una nueva individualización en la segunda sentencia.

Al resto de los recurrentes X.A.I., P.A.M.; F.J.B.A.; I.C.A.; O.E.E.; F.G.M.; I.I.A.; N.L.H. y A.L.P., La sentencia (Pág. 1143 y 1144) considera que su participación en el ilícito que nos ocupa es de mera militancia en el grupo Ekin de la banda terrorista, justificando la pena aplicable en su mitad superior, y a su vez, en la mitad superior a esta, resultando la imposición a 11 años, en que ello genera una transgresión del bien jurídico protegido grave Con independencia de que esa simple militancia pueda o no ser suficiente para ser comprendida en el

art. 516.2 CP, y no en el delito de colaboración del art. 576, en la motivación referida no se recoge dato alguno que no se halle comprendido en el art. 516.2, dado que la referencia a la gravedad de la transgresión del bien jurídico puede identificarse con la gravedad del delito, y que esa "gravedad" ha sido contemplada por el legislador para establecer la banda cuantitativa de la pena que atribuye a tal infracción, por lo que el motivo debería ser, igualmente estimado.

OCTOGEXIMO SEPTIMO.- El motivo vigésimo séptimo al amparo del

art. 852 LECrim, por vulneración del art. 24.2 CE. derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

De contenido idéntico al planteado con el nº 22 por X.S.M. y otros nos remitimos a lo allí argumentado en orden a la improsperabilidad del motivo.

RECURSO INTERPUESTO POR F.J.O.C.

OCTOGESIMO OCTAVO.- El motivo primero se formula por vulneración de precepto constitucional, al amparo del

art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando la infracción del derecho a la presunción de inocencia.

Considera que la Sentencia declara indebidamente probado que el recurrente a requerimiento de I.Z.Z., participara en la constitución de la sociedad ERIGANE S.L., donde asumió el cargo de Administrador Único, y salvara con su firma todas las operaciones que se le plantearan, incluidas las aparentes de transmisión patrimonial; así como que tuviera conocimiento y voluntad de que con las transmisiones patrimoniales que efectuó, actuando en nombre de la sociedad, estaba llevando a cabo un plan de descapitalización con la finalidad de eludir la deuda contraída con la Seguridad Social.

En este caso, al igual que en el Motivo Primero del recurso presentado por I.Z.Z., también se combate el valor probatorio de las propias declaraciones del recurrente y de la declaración del coimputado I.M.L..

La resolución de este motivo está íntimamente ligada a la del Motivo Primero del recurso presentado por I.Z.Z.. En aquel caso ya manifestamos la racionalidad y adecuación a la lógica de la conclusión probatoria del Tribunal de instancia acerca de que la sociedad ERIGANE S.L. se constituyó con la finalidad de participar en el plan de descapitalización de ORAIN, S.A. Si tenemos en cuenta que el recurrente no niega que participó en la constitución de la sociedad citada en primer lugar y que asumió su administración con carácter unipersonal, entonces, en consonancia con la conclusión sentada inicialmente también tendrá que tenerse por lógica y adecuada a las normas de la experiencia que el recurrente fue plenamente consciente de la finalidad de la constitución de la sociedad para participar en tal plan de descapitalización.

Además, partiendo de este hecho, también es racional obtener la conclusión de que los negocios jurídicos posteriores, a través de los cuales la sociedad ARDTAZA, S.A. transmitió a la sociedad de la que el recurrente era administrador único una serie de bienes inmuebles que previamente aquélla había obtenido de ORAIN, S.A., tenían como finalidad evitar el pago de la deuda que esta entidad tenía con la Seguridad Social; siendo especialmente significativo en este ámbito, como hemos dicho, y revelador de la existencia de un ánimo defraudatorio, que las transmisiones se fueran efectuando entre distintas empresas del mismo grupo y por un precio de transmisión netamente inferior al valor real de los bienes, tal y como se declara probado y no se discute en el recurso.

Frente a estos elementos, el recurrente mantuvo su total ignorancia sobre todo lo relativo a la vida de la sociedad, manifestando que no ejercía la administración de modo efectivo y que se limitaba a firmar lo que le decían. Sin embargo, habiendo aceptado sin reservas ostentar la administración de la entidad, interviniendo luego y plasmando su firma en las operaciones

descritas en los hechos, consistentes en la transmisión de los inmuebles referidos en los hechos probados, no puede otorgarse verosimilitud a su versión exculpatoria, a la vista de las conclusiones que se obtienen al valorar la prueba practicada tanto en relación con el recurrente como en relación con I.Z.Z..

En consecuencia, el motivo se desestima.

OCTOGESIMO NOVENO.- El motivo segundo por infracción de

Ley del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 857 CP, por cuanto la sentencia condena al recurrente los conceptos de cooperación necesario de dicho delito, sin que se dé el requisito del tipo penal que exige que el sujeto activo ostente la condición de deudor, y sin que se dé los hechos probados puede concluirse la existencia de confabulación entre aquel y los miembros del Consejo de Administración de Orain y Ardatza SA.

El motivo debe ser desestimado.

Es cierto que el delito de alzamientos de bienes sólo puede ser cometido por aquellas personas que tengan o adquieran la condición de deudor, bien directamente o subsidiariamente (delito especial propio), y se extiende también a las personas jurídicas si bien su responsabilidad sólo puede concretarse en las personas físicas que ostenten cargos de dirección y responsabilidad en las sociedades, aun cuando no concurran en ellas las condiciones, cualidades o relaciones que constituyen la esencia de la relación jurídica protegida por el tipo penal

(STS. 816/2006 de 26.7). Al respecto, la introducción del art. 15 bis en el Código Penal anterior quiso extender la responsabilidad penal a los órganos directivos y representantes legales o voluntarios de la persona jurídica, pese a no concurrir en ellos, y sí en la entidad en cuyo nombre obren, las especiales características de autor que requiere el tipo penal. Pero ello no significa que no debe probarse en cada caso tanto la real participación de estas personas físicas como su culpabilidad en resolución de los hechos concretos de que se trate

Ahora bien no hay obstáculo alguno para estimar la participación de un extraño en un delito especial propio, por ejemplo, como cooperador necesario.

Para la adecuada resolución del problema debemos sentar unas afirmaciones fundamentales:

1º) Que el hecho de confabularse con el deudor supone auxilio necesario que transforma a este cooperador en autor. Según la jurisprudencia de esta Sala para que la conducta desplegada por el

partícipe pueda ser considerada como necesaria, será preciso que aquella en un proceso mental de "causalidad hipotética" se muestre como una "condictio sine qua non", sin la cual el delito no habría podido consumarse esto es, que haya sido causal respecto de la realización del tipo por parte del autor, el partícipe por cooperación necesaria contribuye al hecho criminal con actos sin los cuales éste no hubiera podido realizarse diferenciándose de la autoría material y directa en que el cooperador no ejercita el hecho típico, desarrollando únicamente una actividad adyacente colateral y distinta pero íntimamente relacionada con la del autor material, todo ello en el contexto de un concierto previo

(STS.935/2001 de 24.5).

2º) Que esta confabulación es plena cuando se conoce el propósito, el alcance y la transmisión de los bienes, cuando se presta al deudor, directa y efectivamente concurso con actos esenciales, anteriores, simultáneos o aun posteriores, precisos para que el patrimonio quede oculto, disimulado o evadido, porque son, en suma el medio necesario para el alzamiento.

3º) Que por tanto, no es preciso ser deudor y disponer de un determinado patrimonio para ser considerado como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de alzamiento de bienes, pues para ello basta con una conducta de colaboración o cooperación necesaria con la persona en la que concurran tales circunstancias

(SSTS. 91/2001 de 31.1, 896/96 de 21.11). Por ello la idea de ocultación patrimonial con el propósito de defraudar a los acreedores nace en el deudor, aunque luego actué en concierto con otras personas que a sabiendas de esta finalidad, contribuya a la ejecución del delito.

Siendo así, como ya hemos señalado en otras ocasiones -por ejemplo

S. 945/2004 de 23.7- es un requisito imprescindible de las sentencias penales la existencia de un relato de hechos probados que permita su comprensión no sólo por el justiciable al que afectan directamente sino también por el Tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso, y además, por la sociedad en su conjunto, en cuanto pueda tener interés en acceder a una resolución pública dictada por sus Tribunales. Con los hechos declarados probados en la sentencia han de relacionarse los fundamentos jurídicos de la misma, lo que exige que la descripción de lo que la sentencia considera probado sea lo suficientemente contundente y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto

sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen un todo congruente

En el relato de hechos de la

sentencia penal, nos dice la STS. 14.11.2002 deben constar, por ello, todos los elementos de la conducta que son relevantes para la subsunción en un determinado tipo penal, incluso los de carácter subjetivo, pues lo que se enjuicia es una conducta humana compuesta de aspectos objetivos y subjetivos, sin perjuicio de los razonamientos que en los fundamentos jurídicos, han de dedicarse a explicar por qué razones se declaran probados unos y otros, y también sin que ello afecte al régimen de impugnación de las afirmaciones fácticas de la sentencia, pues los hechos objetivos, externos, que son susceptibles de ser acreditados mediante prueba directa o mediante prueba indiciaria, solo son atacables mediante el motivo por error en la apreciación de la prueba o a través de la presunción de inocencia, mientras que los hechos de carácter subjetivo, que pertenecen al ámbito interno de la conciencia del sujeto, y que generalmente solo se pueden acreditar a través de una inferencia realizada por el Tribunal sobre la base de aspectos objetivos previamente acreditados, son también atacables a través de la infracción de Ley del nº 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuestionando la corrección o razonabilidad de la inferencia realizada.

Si se trata de un delito de alzamiento de bienes y la condena de la recurrente viene en concepto de cooperadora necesaria es necesario que de alguna forma se recoja en el relato fáctico esa confabulación con el deudor para la ocultación de su patrimonio en detrimento de sus acreedores, aunque en la fundamentación jurídica se expliciten después cuales han sido las pruebas que han permitido realizar aquella afirmación.

En el caso presente en el relato fáctico detalla que el recurrente era conocedor de la finalidad fraudulenta perseguida por Orain y Ardatza en el proceso de descapitalización patrimonial, actuando de acuerdo con los órganos ejecutivos y contribuyendo eficazmente a la consecución de esos fines.

Así cuando refiere que "el acusado I.Z.Z., a requerimiento de los miembros del Consejo de Orain S.A. y Ardatza S.A., solicitó al acusado F.J.O.C., su participación en la constitución de la nueva sociedad, donde debía asumir la administración de la misma, y salvar con su firma todas las operaciones que se le plantearan, incluidas las aparentes de transmisión patrimonial, y que F.J.O.C. aceptó tal encomienda, cuando se señala que "aceptó el cargo" de administrador único de la Sociedad Erigane SL. o cuando se dice que "el día 9 de enero de 1996 el Consejo de Administración de Ardatza S.A., en connivencia directa con los miembros del Consejo de Administración de Orain. S.A., siguiendo el plan de ocultación

del patrimonio social para evitar su traba por la Tesorería General de la Seguridad Social, vendió a Erigane S.L., contando con la activa cooperación de su administrador único F.J.O.C., por un precio de 85.000.000 la nave industrial situada en el polígono Eciago nº 9. De tal relato fáctico la deducción de la sentencia de instancia conceptuando tal actuación como de cooperación necesaria, no puede considerarse de ilógica o arbitraria".

NONAGESIMO.- El motivo cuarto por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE. , por ausencia de motivación en la aplicación del art. 574 CP, a los delitos de naturaleza económica, esto es, la sentencia aplica el tipo agravado sin motivar las razones por las que entiende que en su realización existe la finalidad de subvertir el orden constitucional y alterar gravemente la paz publica, elemento subjetivo del injusto del tipo penal cuya presencia debe ser argumentado, debe ser analizado previamente al motivo tercero, por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de los arts. 2.2 y 257 CP. 1995 y correlativa inaplicación del art. 519 CP. 1973 y disposiciones transitorias CP. 1995, por cuanto la eventual estimación de aquél puede incidir en la procedencia de éste

El motivo coincide en su desarrollo argumental con el nº 14 del recurso articulado por X.S.M. y otros, por lo que damos por reproducidas las consideraciones generales allí expuestas, debiendo insistirse en que la exigencia de motivación programada en el

art. 120.3 CE constituye una garantía esencial del justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad (SSTC. 29.5.2000, 14.1.2002). La carencia de fundamentación constituye un defecto capaz de generar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si, del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución no puede deducirse razonadamente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita.

La motivación ha de abarcar no sólo la fundamentación del relato fáctico y la subsunción de los hechos en el tipo penal, sino también y de manera relevante la de sus consecuencias punitivas y civiles que aunque puede ser breve ha de ser lo suficientemente explícita para conocer los criterios jurídicos esenciales de la decisión

(SSTS. 13.1.2001, 2.1.2002, 18.3.2004).

Una de las vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva lo constituye el dictado de resoluciones judiciales con una motivación que el Tribunal Constitucional ha calificado reiteradamente como "suficiente para dar una explicación satisfactoria a las partes (acusadoras o acusadas) quitando o dando razones, pero fundadamente y también para posibilitar el control de los órganos judiciales encargados de resolver los recursos que el ordenamiento jurídico diseña para verificar la corrección o incorrección en derecho del fallo dictado en la instancia. De modo que la cuestión tiene que ser enjuiciada por este Tribunal desde la perspectiva del total contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y, en particular, desde la óptica del contenido genérico asignado al mismo como derecho a obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo del litigio, no solo congruente con las pretensiones de las partes, sino también razonable no arbitraria e incluso no incursa en error patente

Por ello, el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de necesidad de motivación de las resoluciones judiciales, implica que éstas deban exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y que su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no arbitraria, irracional o manifiestamente errónea de la legalidad, haciendo especial incidencia en reforzar la obligación de motivación en los supuestos de resoluciones judiciales en el ámbito penal por la transcendencia de los derechos fundamentales que quedan implicados en este tipo de procesos

(SSTC. 14.1, 11.11.2002, 10.2.2003).

En el caso presente la sentencia, en su Fundamento Jurídico 47, al analizar las pruebas que afectan a F.J.O.C. llega a la conclusión de que el mismo como administrador único de Erigane SL, sociedad que resultó ser la ultima destinataria de los bienes de Orain SA, colaboró con la organización terrorista ETA, pero remitiendo a lo argumentado en el Fundamento Jurídico 16 (Pág. 529 y 530), en relación al

auto dictado por la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 21.6.2001, no existían indicios racionales de criminalidad para mantener en relación a este procesado y a I.Z.Z., la imputación provisional de la comisión de un delito de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2, 516.2 CP, y de un delito de colaboración con la misma, del art. 576 del mismo Cuerpo Legal, y si sólo de la comisión de un delito de alzamiento de bienes, tal pronunciamiento impedía imponer sanción alguna por delito de colaboración con organización terrorista, pero la conducta que se le imputa lo

constituye en autor por colaboración necesaria del delito de alzamiento de bienes perpetrado al servicio de la organización terrorista ETA, lo que implica la aplicación de la agravación del art. 574 CP.

Motivación insuficiente por cuanto esa finalidad de coadyuvar a los fines de ETA, podría servir de argumentación para la aplicación del

art. 576, en cuanto forma de colaboración con la banda armada, pero no justifica la concurrencia del art. 574 resultando incluso contradictoria con la argumentación del auto antes referido de 21.6.2001, que expresamente en relación a F.J.O.C. señala que su contribución a la realización del alzamiento de bienes sólo estuvo guiada por la idea de facilitar la viabilidad del periódico, sin que existiera ningún motivo para mantener que la contribución prestada por éste recurrente al alzamiento de bienes de Orain SA, tuviese otra finalidad que la de provocar la insolvencia de la entidad, razón por la cual solo se mantuvo su procesamiento a la colaboración prestada en la comisión del delito de alzamiento de bienes,

art. 257 CP, sin referencia alguna a la aplicación del delito del art. 574 CP.

Es cierto como ya se dijo al analizar el motivo 18º de J.L.E.U. y J.M.Z.G., que el auto de procesamiento no tiene naturaleza inculpatoria ni tiene el alcance de conformar positivamente los términos fácticos y jurídicos del plenario, pues, eso es función de las acusaciones, pero en los casos en los que la resolución excluya expresamente un determinado hecho o un determinado delito deben reconocerse eficacia configurativa negativa al auto de procesamiento. Por ello el auto de procesamiento contiene un juicio provisional y anticipado sobre los hechos que posteriormente el Tribunal está llamado a sentenciar, juicio provisional que en caso alguno vincula a las partes, sí haciéndolo los pronunciamientos de sobreseimiento cuando alcanzan firmeza, de modo que no podrá seguir sosteniéndose la acusación respecto de aquellos hechos que -Instructor- o la Sala vía recurso- haya entendido que no son constitutivos de delito.

NONAGESIMO PRIMERO.- Analizando seguidamente el motivo tercero por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de los

arts. 2.2 y 257 CP, y correlativa inaplicación del art. 519 CP. 1973, y disposiciones transitorias 1 y 2 CP. 1995, dado que los hechos que se imputan al recurrente ocurrieron durante la vigencia del Código Penal derogado, norma ésta más favorable al reo.

Se alega en el motivo que de conformidad con el relato de hechos probados la intervención de F.J.O.C. se daría en la tercera fase de la operación de descapitalización de Orain SA, el 4.4.95, con la constitución de la sociedad Erigane SA, y los días 9.1 y 8.5.1996 con la compra, respectivamente de la nave industrial situada en el Polígono Aciago nº 9 de Hernani, y del local sito en c/ Monasterio de Iranzu nº 8 de Pamplona, ambos inmuebles propiedad de Ardatza SA, actuaciones todas anteriores a la entrada en vigor de la LO. 10/95 de 23.11 del

Código Penal, que lo hizo el 26.5.96.

Debemos partir para la adecuada resolución de la cuestión planteada de que la comparación entre las penas aplicables ha de efectuarse en relación con tipos de la parte especial del CP, y la referencia a la

disposición transitoria 2ª a la aplicación de leyes penales completas está relacionada con los preceptos necesarios para determinar la consecuencia penal, esto es, el conjunto de disposiciones que permiten la sanción del hecho concreto, es decir, del acontecimiento que el Tribunal considera probado y sobre el que recae la tarea de la subsunción.

En este sentido, la consideración de uno u otro Código conduce a la aplicación de varios preceptos sobre la base de la tipicidad del comportamiento y, por ello, de la subsunción del hecho punible en una ley que contiene el tipo penal y el marco penal general aplicable en la parte especial. Desde esa perspectiva, la referencia a las leyes penales completas implica la atracción de todos los preceptos del Código del que se toma el tipo de la parte especial aplicable a la hora de fijar cada término de comparación con el fin de establecer cuál es la pena más favorable

En ningún caso, este criterio conduce a la imposición de consecuencias penales desfavorables por el solo hecho de que el hecho juzgado fue conocido por un tribunal en un mismo proceso que otros hechos respecto a los cuales debería hacerse una valoración distinta. Por tanto, en la aplicación de la

disposición transitoria segunda es necesario determinar la pena que resultaría aplicable para cada hecho punible en particular de acuerdo con cada uno de los Códigos cuyas disposiciones se comparan.

Para ello, el tribunal deberá preguntarse cuál es el Código Penal más favorable y después individualizar la pena, la disposición más favorable será entendiéndola taxativamente y no con el arbitrio judicial, pero tomando en consideración todas las

circunstancias concurrentes y en particular, los distintos beneficios penitenciarios que existen en una y otra legislación, teniendo en cuenta que en la aplicación del Código Penal derogado, el cómputo de la pena debe efectuarse con la deducción del tiempo, que previsiblemente redimirá el reo y sin embargo en el término de comparación que ha de establecerse de acuerdo con el nuevo Código, no debe realizarse esta deducción. No se considera más favorable el nuevo Código cuando la PENA -con las circunstancias concurrentes- sea la misma que procedería con el Código Penal derogado.

En el caso presente el CP. 1973, establecía para el delito de alzamiento de bienes en el

art. 519, la pena de prisión menor, esto es, 6 meses y 1 día a 6 años, pero conforme al art. 100 CP. era aplicable la redención de penas por el trabajo (dos días de trabajo uno de prisión), lo que en la práctica determinaría que la pena asociada al delito seria de cuatro meses a cuatro años prisión, pena inferior en el limite mínimo y de igual extensión en el máximo a la prevista en el actual Código Penal, cuya pena privativa de libertad es de uno a cuatro años con el añadido de una pena de multa de 12 a 24 meses, resultando, por tanto, aquella más favorable

Se cuestiona por el Ministerio Fiscal que el Código Penal derogado sea más favorable por el delito de insolvencia punible debe asociarse a la cualificación agravatoria del

art. 574 CP. la que conllevaría en el CP. vigente la aplicación de la pena en la mitad superior, 2 años 6 meses y 1 día a 4 años prisión y 18 a 24 meses multa, precepto éste que tenia su correlativo en el art. 57 bis a) CP. 1973, introducido por LO. 3/88 de 28.5, que establecía que las penas correspondientes a los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas "se impondrán en su grado máximo", por lo que al componerse la pena de tres grados, el máximo de la prisión menor comprendería entre 4 años, 2 meses y 1 día, a 6 años prisión, por lo que el limite mínimo de ese grado máximo estaría por encima del correspondiente a de la mitad superior de la pena del art. 257 CP. 1995, dos años, 6 meses y 1 día, pero tal como se ha razonado al estimarse el motivo precedente la falta de motivación y por consiguiente ausencia de esa finalidad terrorista, implica la inaplicación del tipo agravado.

Siendo así el motivo debe ser estimado con la consecuencia de la aplicación del

art. 519 CP. 1973, en la individualización de la pena a practicar en la segunda sentencia a dictar por esta Sala.

Estimación del motivo que por aplicación de lo preceptuado en el

art. 903 LECrim. debe extenderse al resto de los recurrentes condenados por este delito (I.Z.Z., F.M.L. e I.M.L., J.L.E.U., J.M.Z.G., J.A.L., J.A.E.A., C.T.D., P.G.G. e M.I.B..

NONAGESIMO SEGUNDO.- El motivo quinto por infracción de

Ley del art. 849.1 LECrim, por incorrecta aplicación de los arts. 50.5 y 66.6 CP. 1995 por cuanto la sentencia condena al recurrente como autor por cooperación necesaria de un delito de insolvencia punible cometido con el fin de favorecer a la organización terrorista de los arts. 257 y 574 CP, a la pena de cuatro años prisión y multa de 24 meses a razón de 30 e día, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, lo que supone establecimiento de la máxima pena privativa de libertad que permite el tipo penal, así como también el tope máximo de la multa sin que en la sentencia se contenga explicación fundada de esa individualización de la pena.

Conocida es de todos la reiterada doctrina de ésta Sala que exige una motivación concreta, en justificación de la pena impuesta, cuando esta se separa del mínimo legalmente previsto por el legislador, en aplicación de lo que de modo genérico exige ahora el

art. 72 CP y en particular las diferentes reglas del art. 66.

Hay ciertamente infracción de ley denunciable en casación cuando se omite la mencionada motivación, a lo que -dice la

STS. 322/2007 de 10.4- equivale el utilizar, expresiones de carácter genérico, esto es, aplicables a cualquier caso. Se trata de individualizar la pena, esto es, de ajustarla a las particularidades concretas del hecho a sancionar. En el supuesto presente nos hallamos ante un delito del art. 257 CP, que en su apartado 1º establece que el autor de un delito de insolvencia punible en su modalidad de alzamiento de bienes, será castigado con las penas de prisión de 1 a 4 años y multa de 12 a 24 meses. Asimismo el art. 574 CP, establece que "los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos terrorista, cometan cualquier otra infracción, con alguna de las finalidades expresadas en el artículo 571, serán castigados con la pena señalada al delito o falta ejecutada en su mitad superior."

Consecuentemente atendiendo a estas dos normas nos moveríamos en relación a la pena privativa de libertad en un marco punitivo entre dos años, seis meses y un día y cuatro años prisión, y al no

concurrir circunstancias atenuantes ni agravantes, seria aplicable la

regla 6 del art. 66 CP. que permite aplicar la pena establecida por la Ley en la extensión que se estime adecuada "en atención a las circunstancias punibles del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho". Por tanto, la ley no solo nos dice que hay que razonar sobre la cuantía o duración especifica de la pena sino que concreta los criterios que se han de seguir al respecto.

Pues bien la sentencia impugnada en el Fundamento Jurídico 86 relativo a la "individualización de las penas", al referirse al recurrente F.J.O.C., Pág. 1138, se limita a señalar que "Ha sido declarada probada la participación de este procesado en la actividad realizada por la dirección de las distintas empresas del Grupo Orain en los términos que se han detallado, desde su cualidad de Administrador Único de la entidad Erigane S.L. utilizada como cobertura para la ocultación de los bienes inmuebles de la titularidad del grupo, sin que se haya acreditado relación de integración por parte de este procesado con la banda terrorista citada. Tal conducta cabe considerarla integrada en el tipo previsto en los

arts. 257 y 574 del Código Penal resultando una pena impuesta de CUATRO AÑOS DE PRISION y multa de veinticuatro meses a razón de 30€ día, máximo previsto por aplicación de la pena básica y de la agravante especifica de la finalidad de ayuda a la actividad terrorista".

Resulta, por tanto, evidente la total ausencia de fundamentación de la imposición de la pena en el máximo posible dentro de la mitad superior lo que debería implicar la estimación del motivo y procederse a una nueva individualización de la pena, en este caso ya preceptiva por la previa estimación de los motivos tercero y cuarto precedentes.

RECURSO INTERPUESTO POR I.Z.Z.

NONAGESIMO TERCERO.- El motivo primero por infracción de precepto constitucional al amparo del

art. 852 LECrim, en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE. .

Se alega que la sentencia declara probado que a requerimiento de los miembros de los Consejos de Administración de Orain SA. y Ardatza SA, el recurrente solicitó al acusado F.J.O.C. su participación en la constitución de la sociedad Erigane SL. donde debía asumir la administración de la misma y salvar con su firma

todas las operaciones que se le plantearan incluidas las aparentes de transmisión patrimonial. Sin embargo, en las actuaciones no existe prueba de cargo alguna de las que legalmente puedan tener carácter de tal que desvirtuando la presunción de inocencia del recurrente sirva para apoya tal declaración de hechos probados.

El Tribunal de instancia llega a la conclusión de que el recurrente era plenamente consciente de toda la operación de descapitalización de ORAIN S.A. y de su finalidad. Para ello, tiene en cuenta, principalmente el contenido de sus declaraciones.

Así, en su declaración sumarial, manifestó que ostentaba el cargo de director administrativo de ORAÍN S.A. desde antes de constituirse ARDATZA S.A. Respecto a ERIGANE S.L., manifestó que nació como una sociedad patrimonial, si bien la constituyó otra persona, y a partir de entonces comenzó sus relaciones con F.J.O.C., persona nombrada administrador único de tal entidad, permaneciendo él al margen de tal cuestión; si bien se puso en contacto con ella para que abriera tres cuentas corrientes, acompañándolo en todas las gestiones subsiguientes. También el recurrente manifestó que era el encargado de la contabilidad de las cinco sociedades del grupo ORAIN (Oraín, S.A., Ardatza S.A., Erigane Hernani Imprimategia y Publicidad Lema 2000).

En tal declaración se le preguntó si la finalidad de constituir ERIGANE S.L. era conseguir que los bienes de ORAÍN, S.A. y luego de ARDATZA, S.A., pasaran a aquella para eludir el pago a los acreedores, respondiendo el recurrente "puede ser, pues han transcurrido tantas cosas que no sabe donde se encuentra...los hechos acaecidos desde el 14 de julio de 1998 le han desbordado".

En su declaración en el acto del juicio oral, el recurrente señaló que fue nombrado director administrativo en 1980, cargo que ostentó hasta 1998; y que lo era de todas las empresas, llevando la contabilidad de todo el Grupo.

En el recurso se señala que tales declaraciones no pueden ser tenidas como prueba de cargo, ya que en ellas se afirma que no ha tenido ninguna intervención en el nacimiento de ERIGANE S.L., y más específicamente en la solicitud al acusado F.J.O.C. para que participara en la constitución de la nueva sociedad con la finalidad de proceder a la ocultación de bienes. Sin embargo, del contenido de tales declaraciones se deduce que el recurrente tenía un relación directa con todas las empresas del grupo, que ejercía en todas ellas una función que le permitía conocer su situación puntual y los hitos más importantes de la vida societaria y que en el caso concreto de ERIGANE S.L. al menos admite haber asesorado y acompañando personalmente a su administrador único en la realización las gestiones necesarias para la puesta en marcha de la sociedad.

De todo ello es lógico deducir que el recurrente era conocedor de toda la dinámica empleada para descapitalizar a ORAIN S.A. y que participó activamente en su ejecución; so pena de entender, en caso contrario, que nada sabía, pese a la relevancia de sus funciones y al seguimiento continuo de la vida societaria que tales funciones le exigía, de una serie de operaciones de especial importancia, como fue la transmisión de bienes inmuebles de una empresa a otras dos empresas del mismo grupo; transmisión que se efectuó por un precio netamente inferior al valor real de los inmuebles, lo que es especialmente relevante en el caso de la transmisión efectuada por ARDATZA, S.A a ERIGANE S.L. No debiendo, por otra parte olvidar en este punto, que el recurrente no negó en su declaración ante el órgano instructor, sino que admitió implícitamente cuál era la finalidad de las operaciones descritas.

Por otra parte en lo que se refiere a la relación entre el recurrente y F.J.O.C., ambos manifiestan que entraron en contacto después de la constitución de la sociedad ERIGANE S.L. y una vez que el segundo ya había sido nombrado administrador. Sin embargo, I.M.L. mantuvo en su declaración sumarial que F.J.O.C., cuando asumió la administración de tal entidad, estaba suficientemente informado acerca de las operaciones y de la finalidad de las mismas, tanto por el propio declarante como por I.Z.Z..

En el recurso se combate el valor probatorio de esta declaración, considerando que ha sido incorrectamente valorada por el Tribunal de instancia, ya que de ella únicamente se deduciría que se informó a F.J.O.C. de cuáles eran las razones del nacimiento de ERIGANE S.L, como culminación de un proyecto que llevaba tres años de desarrollo y cuya finalidad era separar la vida del grupo en cuatro empresas que respectivamente editaran, imprimieran, llevaran la publicidad y fueran titulares de los bienes; sin que en ningún caso se propusiera la constitución de una nueva empresa con la finalidad de ocultar bienes de otra entidad. Además, se dice que esta declaración de coimputado no estaba suficientemente corroborada.

En cuanto a la necesidad o no de corroboración de la declaración, hemos de señalar que tal declaración no es la principal prueba que a su vez, exija la existencia de otras pruebas que le otorgan veracidad; sino que partiendo de las propias declaraciones del recurrente es la declaración del coimputado la que coadyuva a obtener la conclusión probatoria en contra del citado, por lo que no exige ninguna corroboración, en la medida en que ella es un elemento corroborador de otra prueba. En otro orden de cosas, lo que sí cabe deducir con claridad de tal declaración es que el recurrente y F.J.O.C. mantuvieron contactos antes de la constitución de la sociedad y no después, como ambos sostuvieron, de manera que ya se conocían antes de ese momento. Eso es precisamente lo que el Tribunal afirma en su resolución. Y

también cabe deducir que esos contactos versaron sobre la razón de la constitución de la nueva sociedad. El hecho de si se trató o no en esos contactos de la finalidad de la misma para ocultar bienes de otra entidad del grupo, es una cuestión que está íntimamente ligada a la credibilidad y verosimilitud que para el Tribunal de instancia le merecieron las declaraciones prestadas por los implicados; constituyendo está una circunstancia que queda fuera de control casacional, por cuanto esta Sala ha carecido de la inmediación de la que sí ha gozado el citado Tribunal, pudiendo sólo constatarse en esta instancia si la valoración que de tales declaraciones se ha efectuado es conforme a los principios de la lógica y de la experiencia. Y, en este sentido, hemos de afirmar que la conclusión obtenida por la Sala de instancia no es contraria ni a la lógica ni a la racionalidad, dadas las funciones que ejercía el recurrente en el grupo empresarial, la relevancia de las mismas y la dinámica negocial previa a la constitución de la nueva sociedad y posterior a tal constitución y en la que dicha sociedad participó de manera plena.

Por todo ello, el motivo se desestima.

NONAGESIMO CUARTO.- El motivo segundo por infracción de

Ley del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 257 CP, por cuanto la sentencia condena al recurrente en concepto de autor por cooperación necesaria de un delito del art. 257 CP, sin que se dé el requisito del tipo penal que exige que el sujeto activo del mismo ostente la condición del deudor.

Alega el motivo la ausencia del requisito exigido por el tipo penal aplicado relativo a la condición de deudor del sujeto activo del delito. Que no puede ser considerado deudor por razón de su cargo de administrador único de Hernani Imprimategia SA. dado que la deuda consolidada por dicha entidad con la Seguridad Social es posterior a los hechos que se le imputan; y que tampoco puede ser considerado como cooperador necesario en el delito de alzamiento de bienes cometido por los miembros de los Consejos de Administración de Orain SA. y Ardatza SA, por cuanto no existió una "confabulación" con ellos para llevar adelante el proceso de descapitalización de tales empresas y la ocultación de su patrimonio en Erigane SL.

El motivo en su planteamiento general coincide con el motivo segundo del recurso interpuesto por F.J.O.C., por lo que damos por reproducidas las consideraciones expuestas en orden a la participación de terceros que no ostenten la cualidad de deudor en el delito de alzamiento de bienes, recordando solamente que no es preciso ser deudor y disponer de un determinado patrimonio para ser condenado como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de alzamiento de bienes, pues para ello basta con una

conducta de colaboración o cooperación necesaria con la persona en la que concurran tales circunstancias

(SSTS. 91/2001 de 31.1, 1569/2995 de 4.1).

En el caso examinado en el factum consta como el grupo Orain, mantenía una importante deuda con la Tesorería de la Seguridad Social, desempeñando I.Z.Z. relevantes funciones dentro del mismo. Así en el Fundamento Jurídico 48, se recoge que era director administrativo de Orain, SA. incluso antes de constituirse Ardatza SA, y después fue la primera encargada de llevar las contabilidades de todas sus empresas del Grupo Orain, conformado por Orain, Ardatza SA. Hernani Imprimategia SL. Publicidad Lerma 2000 y Erigane

Asimismo en el relato fáctico se dice que el acusado I.Z.Z., a requerimiento de los miembros del Consejo de Orain S.A. y Ardatza S.A., solicitó al acusado F.J.O.C., su participación en la constitución de la nueva sociedad, donde debía asumir la administración de la misma, y salvar con su firma todas las operaciones que se le plantearan, incluidas las aparentes de transmisión patrimonial".

Conforme a estas premisas fácticas la conclusión de la Sala de instancia de que el recurrente era consciente de la finalidad fraudulenta perseguida por las empresas deudoras mediante el proceso de descapitalización patrimonial, actuando de acuerdo con sus órganos ejecutivos y contribuyendo de forma eficaz a la consecución de esos fines, debe entenderse lógica, racional y conforme a las reglas de la experiencia.

Consecuentemente con independencia de que Imprimategia SL. no mantuviera deuda consolidada con la Seguridad Social cuando los hechos acaecieron, la responsabilidad del recurrente como cooperador necesario en el delito de alzamiento de bienes debe ser mantenida.

El motivo, por lo expuesto se desestima.

NONAGESIMO QUINTO.- El motivo tercero por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del

art. 28 CP.

La impugnación se refiere a la condena del recurrente en concepto de autor por cooperación necesaria, cuando los hechos que se declaran probados constituirían, en su caso una participación a

titulo de cómplice del art. 29 CP.

El desarrollo argumental del motivo hace necesario recordar que la diferencia entre la coautoría y la cooperación, o la participación, radica en el carácter, o no, subordinado del partícipe a la acción del autor. Será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo, con dominio de la acción, que será funcional si existe división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la autoría

(STS. 590/2004 de 6.5); y se concreta que "existe cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la conditio sine qua non), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos) o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho) (STS. 1159/2004 de 28.10, 891/2006 de 22.9)".

En la

STS. 699/2005 de 6.6, se reconoce que para la distinción entre cooperación necesaria y complicidad, entre la teoría del dominio del hecho y la de la relevancia , "la jurisprudencia, aún con algunas vacilaciones, se ha decantado a favor de esta última", que permite a su vez, distinguir entre coautores y cooperadores necesarios, visto que "el dominio del hecho depende no sólo de la necesidad de la aportación para la comisión del delito, sino también del momento en que la aportación se produce "de modo que "el que hace una aportación decisiva para la comisión del delito en el momento de la preparación, sin participar luego directamente en la ejecución, no tiene en principio, el dominio del hecho" y así "será un participe necesario, pero no coautor", concluyendo que "lo que distingue al cooperador necesario del cómplice no es el dominio del hecho, que ni uno ni otro tienen. Lo decisivo a este respecto es la importancia de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores".

Esta Sala en

sentencia 677/2003 de 7.3, recoge de forma detallada la doctrina de la Sala expresada en varias resoluciones sobre la diferencia entre cooperación necesaria y complicidad.

Así, en la

Sentencia 1338/2000, de 24 de julio, se declara que la participación en el hecho delictivo mediante la cooperación necesaria tiene dos vertientes que es preciso delimitar: por una parte con la autoría en sentido estricto (artículo 28.1 C.P.) -se dice que es autor aquél que realiza el tipo previsto en la norma como propio-; por otra parte con el cómplice, artículo 29 C.P.

(el aplicado), a cuyo tenor son cómplices los que no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos. El cooperador, sea necesario o cómplice participa en el hecho típico realizado por otro. A su vez, la coautoría implica la realización conjunta, entre todos los codelincuentes, del hecho descrito en la norma con independencia del papel asignado a cada uno, porque ninguno ejecuta el hecho completamente no jugando con ello el principio de la accesoriedad de la participación. La Jurisprudencia de esta Sala ha señalado al respecto que "la cooperación necesaria supone la contribución al hecho criminal con actos sin los cuales éste no hubiera podido realizarse diferenciándose de la autoría material y directa en que el cooperador no ejecuta el hecho típico, desarrollando únicamente una actividad adyacente colateral y distinta pero íntimamente relacionada con la del autor material de tal manera que esa actividad resulta imprescindible para la consumación de los comunes propósitos criminales asumidos por unos y otros, en el contexto del concierto previo", refiriéndose a las teorías esgrimidas para diferenciar la autoría en sentido estricto de la cooperación, la de la "conditio sine qua non", la del "dominio del hecho" o la de las "aportaciones necesarias para el resultado", resultando desde luego todas ellas complementarias. Por lo que hace a la participación a título de cómplice se habla de una participación de segundo grado, que implica desde luego evidente realización de un acto de ejecución, pero accesorio, periférico, secundario o de simple ayuda, distinto de la trascendente fundamental y esencial que va embebida en la autoría (S.T.S. de 6/11/96 y las recogidas en la misma).

Y la

Sentencia 123/2001, de 5 de febrero, también entra en el examen de la participación delictiva y expresa que una reiterada doctrina de esta Sala ha señalado los criterios dogmáticos más utilizados por la doctrina y la jurisprudencia para delimitar el concepto de autor y distinguirlo de la simple complicidad. Son las tres teorías que se indican: la objetivo-formal, la objetivo-material y la teoría del dominio del hecho que han sido manejadas por nuestra jurisprudencia con mayor o menor adhesión. Las Sentencias de esta Sala de 26 de febrero de 1993 y 27 enero 1998 recogen, en acertada síntesis, los diversos caminos seguidos por nuestra jurisprudencia para concretar y perfilar el concepto de autor, en sus tres variantes, y distinguirlo de la complicidad. En primer lugar se puede optar por considerar autor a todo el que pone una causa sin la que el resultado no se hubiera producido, aunque diferenciando la causa (autoría) de la condición (complicidad), con lo que se evade de la teoría de la equivalencia de las condiciones, que sería insuficiente para distinguir entre ambas categorías participativas. De la aplicación de la teoría del dominio del hecho, se sigue como criterio diferenciador, la posibilidad de dejar correr o de interrumpir la realización de la

acción típica, haciendo de este dominio, el signo distintivo de la cooperación necesaria, relegando la complicidad a los simples actos de ayuda sin participación en la decisión ni el dominio final del hecho. Ajustándose a la eficacia de los medios, se ha puesto énfasis en las aportaciones necesarias para el resultado, teniendo en cuenta el criterio de la escasez de medios y, en este campo, toda actividad claramente criminal, que por serlo, el ciudadano corriente no está dispuesto a llevar a cabo, es escasa y constitutiva de cooperación necesaria si, además es causal para el resultado y supone la remoción de un obstáculo serio para la comisión del delito. Como señalan las resoluciones citadas, la jurisprudencia actual viene conjugando estos criterios, sin adscribirse a ninguno de ellos en exclusiva. Sin embargo, una de las teorías más aceptadas para conformar la autoría es la que la identifica con el dominio funcional del hecho. Serán, pues, coautores los que co-dominan funcionalmente el hecho que se subsume en la conducta típica. Y ese dominio funcional del hecho que ejerce cada uno de los coautores se manifiesta en el papel que le corresponde en la división del trabajo, integrado en la decisión conjunta al hecho. En esa decisión conjunta o común aparecen conectadas los distintos aportes o tareas en que se divide la realización del hecho. Esa división de aportes o tareas también se presenta entre autores y cómplices o cooperadores. La jurisprudencia de esta Sala ya no considera que el acuerdo previo sin más sea suficiente para construir la coautoría. Constituye una condición, pero no la única, de la coautoría. Esta surge cuando a la decisión común acompaña una división de papeles o tareas que no importe subordinación de unos respecto de otro o de otros y ese aporte principal exterioriza el dominio funcional de cada uno sobre el hecho que se va a realizar. La teoría de la participación en sentido estricto -excluida la autoría- se materializa en dos posibilidades según la importancia de la contribución, de tal manera que se distingue entre la realización de papeles accesorios o secundarios para la realización del hecho típico de aquella otra en que la aportación resulta esencial y necesaria para la ejecución del delito. Esta Sala viene declarando (cfr. Sentencia de 11 de junio de 1999) que la diferencia entre la complicidad y la cooperación necesaria radica en la consideración de la actividad del cómplice como secundaria, accesoria o auxiliar de la acción del autor principal, frente a la condición de necesaria a la producción del resultado de la conducta del cooperador necesario. Para que esa conducta sea tenida como necesaria se ha acudido, como ya dejamos expuesto más arriba, a distintas teorías que fundamentan esa diferenciación. De una parte la de la «conditio sine qua non», para la que será necesaria la cooperación sin la cual el delito no se habría cometido, es decir, si suprimida mentalmente la aportación del sujeto el resultado no se hubiera producido; la teoría de los bienes escasos cuando el objeto aportado a la realización del delito es escaso, entendido según las condiciones del lugar y tiempo de la comisión del delito; y la teoría del dominio del hecho, para la que será

cooperación necesaria la realizada por una persona que tuvo la posibilidad de impedir la infracción retirando su concurso, si bien un importante sector doctrinal emplaza las situaciones de dominio funcional del hecho dentro de la coautoría. En la complicidad, por el contrario, se resalta una participación de segundo grado inscribible en las prestaciones de auxilio eficaz favorecedor del resultado, pero sin el cual el hecho criminal también era posible

Por ello la complicidad "requiere una participación meramente accesoria, no esencial, que se ha interpretado jurisprudencialmente en términos de imprescindibilidad o no concreta o relacionada con el caso enjuiciado, no en términos de hipotéticas coyunturas comitivas"

(STS. 1216/2002 de 28.6). Debiendo existir entre la conducta del cómplice y la ejecución de la infracción, una aportación que aunque no sea necesaria, facilite eficazmente la realización del delito de autor principal (STS. 185/2005 de 21.2).

El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible Quiere ello decir, que han de concurrir dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, que reúnan los caracteres ya expuestos, de mera accesoriedad o periféricos; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél,

(STS. 888/2006 de 20.9).

En el caso examinado, como ya se ha constatado en el motivo precedente el recurrente ocupaba una posición relevante en el Grupo Orain, llevando, entre otras funciones, la contabilidad de todas las sociedades del grupo, y es en este marco en el que debe encuadrarse su actuación concreta de solicitar al coprocesado F.J.O.C. -precisamente a requerimiento de los miembros del Consejo de Orain SA y Ardatza SA- su participación en la constitución de Erigane SL. y aceptación del cargo de Administrador único de la misma, en la última fase del proceso de descapitalización de Orain.

Por todo ello, debe entenderse que además de la contribución del recurrente a la ejecución de ese proceso de descapitalización patrimonial, dada su llevanza de la contabilidad, su aportación a la puesta en marcha de la nueva sociedad Erigane SL, destinataria final de los bienes de Orain fue esencial, y correcta, por tanto, la subsunción de su conducta como cooperador necesario.

NONAGESIMO SEXTO.- El motivo cuarto por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida de los arts. 2.2 y 257 CP. 1995 y correlativa inaplicación del art. 519 CP 1973, y disposiciones transitorias 1ª y 2ª del CP. 1995, dado que los hechos imputados al recurrente ocurrieron durante la vigencia del CP. derogado, norma ésta más favorable al reo.

Se argumenta en el motivo que de conformidad con los hechos probados la intervención de I.Z.Z. habría consistido en solicitar al acusado F.J.O.C. su participación en la constitución de una mera sociedad, asumiendo la administración de la misma, lo que una vez aceptado por éste tuvo lugar el 4.9.95 con la constitución de Erigane SL.

Es decir, que en todo caso, su intervención se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la LO. 10/95 de 23.11, del CP, que lo hizo el 26.5.96.

Coincidiendo el motivo con el articulado en tercer lugar en el recurso interpuesto por F.J.O.C., nos remitimos a lo allí razonado en orden a la prosperabilidad del motivo.

NONAGESIMO SEPTIMO.- El motivo quinto por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 LECrim, en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE. por ausencia de motivación en la aplicación del art. 574 CP, a los delitos de insolvencia punible (art. 257 CP), fraude a la Seguridad Social (art. 307 CP), y falseamiento de la contabilidad (art. 310 CP), esto es la sentencia aplica el tipo agravado sin motivar las razones por las que entiende que en su realización existe la finalidad de subvertir el orden constitucional y alterar gravemente la paz pública, elemento subjetivo del injusto del tipo penal cuya presencia debe ser argumentada.

El motivo coincide literalmente con el cuarto del recurso interpuesto por F.J.O.C., debiendo darse por reproducido, para evitar innecesarias reiteraciones, lo allí argumentado en orden a la estimación del motivo, dado que en relación a éste acusado la sentencia, Fundamento Jurídico 48, Pág. 853, se limita a concluir que "tenia que ser absoluto conocedor de todas estas maniobras torticeras, tendentes a provocar la insolvencia de la referida mercantil Orain SA, por lo que al igual que el anterior acusado - se refiere a F.J.O.C.- resulta ser autor por cooperación necesaria del delito de alzamiento de bienes "cometido al servicio de la organización terrorista ETA, por lo que es aplicable la agravación contenida en el

art. 574 CP."

NONAGESIMO OCTAVO.- El motivo sexto por infracción de Ley art. 849.1 LECrim. por incorrecta aplicación de los

arts. 50.5 y 66.6 CP. 1995, por cuanto la sentencia condena al recurrente como autor de cooperación necesaria de un delito de insolvencia punible cometido con el fin de favorecer o la organización terrorista de los arts. 257 y 574 CP, a la pena de 4 años prisión y multa de 24 meses a razón de 30 edía e inhabilitación especial para empleo o cargo publica durante el tiempo de la condena, lo que supone el establecimiento de la máxima pena privativa de libertad que permite el tipo penal, así como también el tope máximo de la multa, sin que en la sentencia se contenga explicación fundada de esta individualización de la pena.

El motivo se corresponde de forma literal con el quinto del recurso interpuesto por F.J.O.C., y lo allí argumentado puede ser aplicada desde el momento en que la sentencia impugnada en el Fundamento Jurídico 86 relativo a la individualización de las penas, al referirse a I.Z.Z., Pág. 1139, se limita a señalar que "ha sido declarado probado la participación de este procesado en la actividad realizada por la dirección de las distintas empresas del Grupo Orain en los términos que se han detallado, desde su cualidad director contable de todas las entidades del Grupo utilizada como cobertura para la ocultación de los bienes inmuebles de la titularidad del grupo, sin que se haya acreditado relación de integración por parte de este procesado con la organización terrorista citada".

Tal conducta cabe considerarla integrada en el tipo previsto en los

arts. 257 y 574 CP., resultando una pena impuesta de 4 años de prisión y multa de 24 meses a razón de 30 euros día, máximo previsto por la aplicación de la pena básica y de la agravante especifica de la finalidad de ayuda a la actividad terrorista.

Motivación idéntica a la del procesado F.J.O.C. y como ésta insuficiente para fundamentar una pena en la máxima exasperación punitiva prevista en el tipo penal.

RECURSO INTERPUESTO POR J.M.O.A.

NONAGESIMO NOVENO.- El motivo primero por infracción de precepto constitucional al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE. , por cuanto la sentencia declara probado que el recurrente utilizaba el pseudónimo de "E." para relacionarse con el "frente

militar de ETA", manteniendo comunicaciones con miembros de ésta y realizando funciones de enlace y transmisión de instrucciones y que asimismo, hizo una proposición al acusado M.G.E.M. para que prestara diferentes servicios a la organización ETA, y sin embargo, en las actuaciones no existe prueba de cargo alguna de la que legalmente tenga el carácter de tal, que desvirtuando la presunción de inocencia sirva para apoyar tal declaración de hechos probados.

Para obtener estas conclusiones, el Tribunal ha tenido en cuenta tres diferentes fuentes de prueba, que son: las propias declaraciones del recurrente las declaraciones incriminatorias vertidas contra él por M.G.E.M.; y la documental intervenida a J.M.D.M. al tiempo de su detención.

El primer elemento de prueba al que hemos de referirnos son las declaraciones efectuadas por el recurrente tanto en sede sumarial como en el acto del plenario, definiéndose como un "independentista vasco", miembro de HB y víctima por ello de numerosas e injustificadas detenciones en las que ha sido sometido a torturas; si bien negó haber recibido nunca órdenes de ETA ni de KAS, y afirmó que aunque sabedor de que XAKI constituía el aparato internacional de la Izquierda Abertzale tampoco guardaba ni había guardado relación alguna con KHK/KEA/XAKI.

Sin embargo, el Tribunal a quo alcanza una conclusión distinta al valorar otros medios de prueba.

En tal sentido, contó con las declaraciones del coimputado M.G.E.M., quien señaló que fue el recurrente quien, a finales de 1.992, lo captó para colaborar con ETA, relatando cómo se desarrolló dicha captación y cómo le concertó a tal fin una cita en París con un miembro de la organización, apodado "W.", en el seno de la cual fue instruido de sus cometidos. En el ejercicio de esas funciones encomendadas por la organización, M.G.E.M. se refirió a su labor de transmisor de mensajes de ETA, señalando a J.M.O.A. como alguna de las personas con las que mantenía un fluido canal de comunicación, haciéndole llegar diferentes encomiendas y/o mensajes de parte de ETA. En otras ocasiones, en cambio, sucedía al revés, es decir, era el recurrente el vehículo transmisor de aquello que el coimputado tuviera que poner en conocimiento de la organización mientras se hallaba en el extranjero, y en estos términos fue descrito cómo, ante la llegada de dos miembros de ETA evadidos de la justicia española a la delegación de HB en Bruselas, fue el coimputado quien se encargó de proporcionarles alojamiento a través de una conocida suya residente en Luxemburgo y comunicó todos estos eventos a ETA a través de J.M.O.A.. De forma similar, manifestó que el recurrente fue el cauce de comunicación a través del cual puso en conocimiento de ETA la información referida a la elaboración de un reportaje sobre la organización. Dicho imputado también le

atribuyó labores de comunicación de ETA con su estructura internacional KHK/XAKI.

En el recurso se pone en duda la legalidad de la obtención de estas declaraciones y su validez como prueba, si bien esta cuestión ya ha sido resuelta en esta resolución, al tratar otros motivos. Por tanto, el Tribunal de instancia contó con las declaraciones de un coimputado de claro contenido incriminatorio en contra del recurrente.

Y también contó con un conjunto de documentos, incautados a J.M.D.M. en Francia, como son el documento titulado "Infos Sur Tximparta" y toda una serie de misivas cruzadas entre ETA y "E.". De ellos obtiene el convencimiento de que ése era el nombre usado por el recurrente en sus comunicaciones con la organización.

En el recurso se impugna la valoración que la Sala de instancia ha hecho de estos documentos, considerando que es errónea, por las razones que se expresan y que podemos resumir en cuatro apartados: 1) El homenaje de despedida a P.M.S. se celebró a las 17:00 horas, por lo que no coincide con la referencia a "esa mañana" que figura en el documento "Txinparta" que alude a la presencia de "E.". 2) Se produce una confusión en la sentencia combatida entre la Mesa Nacional de HB y el «Movimiento de Liberación Nacional Vasco», por lo que el abanico de personas a las que pudiera corresponder la identidad "E." es más amplia de lo que refiere la sentencia. 3) El recurrente no tiene por qué ser necesariamente la persona a la que se refiere uno de los documentos, cuando en él se indica que se ha procedido a la apertura de un expediente administrativo, como consecuencia de una manifestación, que afectaba, entre otras personas, a "E.". 4) Como contra-indicio, el recurrente no es miembro de KAS, por lo que si "E." sí pertenece a la Koordinadora, no puede tratarse de la misma persona.

A este respecto cabe señalar que el propio recurrente admitió haber asistido al acto de despedida a P.M.S., miembro de ETA fallecido en el centro penitenciario de Fresnes (Francia). En el documento "Info Sur Tximparta" se describe lo sucedido en tal homenaje y se cita como presente a "E.", poniendo de manifiesto dicho documento una escasa movilización del MLNV en torno al homenaje del fallecido. Es precisamente aquí donde muestra su discrepancia el recurrente pretendiendo cualificar como error del Tribunal de instancia que "E." estuviera en dicho acto o, cuando menos, que fuera el acusado, para lo cual alega que dicho acto se celebró por la tarde -sobre las 17:00 horas- cuando el documento alude a "aquella mañana". No obstante lo que el recurrente hace es reinterpretar el texto de dicho documento en términos más favorables a su pretensión exculpatoria, pretendiendo extraer del mismo lo que realmente no dice como comprobamos a través de la transcripción literal que lleva a cabo la

Sala a quo, pues en dicho mensaje se dice (folio 1.076 de la Sentencia):

"Tengo más cosas que citar en torno a P.M.S. ¿porqué no se dio la noticia de la situación de este compañero dentro del MLNV?, ¿ porqué no hemos conocido todos en mi entorno su enfermedad y su situación cuando murió?....¿Como se puede entender que las GGAA no saliesen de Aranzazu y no fuesen (no se como fue el final) ocurrido lo de P.M.S. para hacer una miserable reunión. Solo uno o dos miembros de GGAA (y no los responsables principales, por cierto) se preocuparon, y esto en compañía de "E.". Mejor que yo, el mismo os explicará lo que hicieron los de GGAA en aquella mañana."

Es decir, del documento sí cabe deducir que al homenaje asistieron dos miembros de GGAA (Gestoras Por Amnistía) en compañía de "E.". Y no sitúa temporal ni especialmente el homenaje en sí, sino que aquello que sucedió "en aquella mañana" es "lo que" hicieron los miembros de GGAA, que es lo que a su vez, explicará "E.". Por lo tanto, la queja temporal que opone el recurrente es inexistente y carece de virtualidad demostrativa de un error en la deducción expuesta por la Sala de enjuiciamiento. De hecho, el Tribunal relaciona al recurrente con el indicado pseudónimo en la medida en que sí admitió haber estado presente en dicho acto, refiriéndose el mentado mensaje a las escasas movilizaciones llevadas a cabo en honor del fallecido y al escaso seguimiento del homenaje en sí, en el que estuvo presente el tal "E.".

De entre la documental citada existe además otro cúmulo de documentos que refuerzan la convicción del Tribunal de instancia.

En primer lugar, cabe citar el titulado como "E.-Ri 93/02 I", traducido e incorporado al plenario en debida forma, y dirigido por el aparato político de la organización terrorista ETA a "E.". En él se solicita del receptor su colaboración decisiva en orden a la recaudación del "impuesto revolucionario", además de explicarle cuestiones internas relacionadas con los movimientos sociales contra la implantación del tren de alta velocidad AVE y contra la construcción en Navarra del pantano de Itoiz y de informarle de las medidas a adoptar para ejercer presión en favor de los presos etarras. En segundo lugar, refleja la

Audiencia el contenido de un documento nominado "Eneko 93/05", en el que bajo la eufemística forma de una composición musical, se desprenden las explicaciones que ETA proporciona a "E." acerca de la oportunidad de ejecutar inminentes acciones terroristas, siendo un hecho notorio que valora el Tribunal de procedencia el atentado que ETA llevó a cabo en Madrid poco después (concretamente el 21 de junio de 1.993), asesinando a

siete miembros de las Fuerzas Armadas, que a su vez estuvo precedido por el asesinato de otro ciudadano el 3 de junio de 1.993, en la forma descrita en la sentencia.

Ambos documentos ponen de relieve la importancia que dentro de la organización había de ostentar el destinatario de los mensajes, en la medida en que era la propia organización quien le remitía directamente tal tipo de misivas. Este dato, derivado de los documentos, está en consonancia con lo declarado por M.G.E.M., en relación con la labor y posición que el recurrente ostentaba en la organización terrorista.

Por otra parte se hace también constar que el documento "Eneko-Ri 93/02 II", incorporado al plenario en fase de prueba pericial y sometido a la debida contradicción de las partes, muestra que "E." era uno de los incursos en el expediente administrativo abierto como consecuencia de una manifestación celebrada tras el cierre de las sedes de HB. Pues bien, en este sentido consta que J.M.O.A. fue uno de los expedientados por estos hechos. Al respecto, en el recurso se dice que según los informes policiales "E." pertenece al "KAS Técnico" y que seis de los siete expedientados eran miembros de KAS, por lo que podía tratarse de otra persona que no fuera el recurrente. Este dato se utiliza también como contraindicio, ya que de la ubicación de los documentos en el ordenador en que se hallaron cabría deducir que "E." formaba parte de KAS y, sin embargo, la Sentencia no declara probado que el recurrente formara parte de tal organización.

Ahora bien, que la Sentencia no declare probado que J.M.O.A. forme parte de KAS, no significa que sea erróneo concluir que sí es "E."; ya que la primera conclusión no se alcanza tras valorar las pruebas practicadas, especialmente los informes policiales y las declaraciones de sus emisores en el acto del juicio, mientras que la segunda conclusión (que el recurrente es "E.") sí fluye de manera lógica de una valoración racional de la prueba practicada. En este ámbito, lo que el recurso efectúa es un estudio individualizado de cada uno de los indicios identificativos manejados por la resolución recurrida para sostener que no concurren en el recurrente o que en cualquier caso, concurren también en otras personas además de en él. Ya hemos señalado que es racional inferir que "E." envía y recibe misivas de ETA, que tiene un cierto peso y entidad para esta organización, que acudió al homenaje de un preso de ETA y que fue expedientado administrativamente. Si observamos estos elementos aisladamente es cierto que diversas personas pueden mantener comunicación con ETA, que distintas personas pueden guardar una relación con la organización como la que tiene también "E.", que varias personas pudieron acudir al homenaje citado y que varias personas fueron objeto del expediente administrativo referido. Pero lo determinante no es que estos elementos considerados uno a uno y de forma aislada entre sí puedan referirse a distintos grupos de

personas, sino que todos ellos conjuntamente concurren en una de ellas, que es el tal "E.". Partiendo de esta premisa, observamos que también todos esos elementos y de manera conjunta y complementaria concurren en J.M.O.A., ya que M.G.E.M. declaró que tenía contacto constante con ETA; M.G.E.M. le atribuye una posición de cierta entidad en la organización; resulta acreditado, por las propias declaraciones del recurrente que éste acudió al homenaje indicado; y no se discute que resultó expedientado en los términos señalados en la Sentencia.

A partir de aquí, caben dos opciones: o entender que "E." es J.M.O.A., en la medida que comparten un conjunto de rasgos identificativos específicos y significativos, o considerar que son personas distintas, y entonces habrá que aceptar que la coincidencia de elementos identificadores es fruto de la casualidad. Ante esta tesitura, es lógico y racional inclinarse por la primera conclusión, que es lo que hace la Sentencia de instancia. Son, pues, varios los elementos que forman el círculo identificativo en torno a la persona de J.M.O.A. y que conducen racionalmente a la Sala de procedencia a considerarlo el usuario del nombre en clave "E.". La racionalidad y coherencia del proceso deductivo seguido por la Audiencia para llegar a esta conclusión es patente habiéndose sustentado la condena del recurrente sobre pruebas de cargo capaces de desvirtuar su presunción de inocencia.

Por lo tanto, el motivo debe ser desestimado.

CENTESIMO.- El motivo segundo por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 516.1 CP. e inaplicación del art. 576 CP. por cuanto la sentencia condena a J.M.O.A. como autor de un delito de integración en organización terrorista de los

arts. 515.2 y 516.1 CP, cuando las conductas contenidas en el relato de hechos probados lo son de auxilio material a la organización ETA, realizadas desde fuera de la misma y por tanto, constitutivos de actos de colaboración incardinables en el art. 576 CP.

El recurrente cuestiona la concurrencia de los elementos que configuran la integración frente a la mera colaboración, resaltando: 1) falta de concreción en el factum del elemento cronológico lo que imposibilita fijar el grado de persistencia en la conducta; y 2) la actividad fundamental desarrollada por J.M.O.A. es la de "enlace" transmitiendo a otras personas los mensajes de ETA. De ambos elementos deduce que no es posible concluir que exista por parte del recurrente una disponibilidad general a favor de la banda ni que haya desarrollado una multiplicidad de conductas, por lo que los hechos que se le

imputan, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, deberán ser calificados como de colaboración con organización terrorista del

art. 576 CP.

Partiendo del respeto al factum (Pág. 349) en él se señala como "El acusado J.M.O.A., antiguo miembro de la Mesa Nacional de HB, a finales del año de 1992 propuso a M.G.E.M. prestar servicios a la organización terrorista ETA a través de la transmisión de mensajes, asegurando J.M.O.A. a su interlocutor que él asumiría personalmente la función de mensajero, y efectivamente asumió tal cometido".

M.G.E.M. acepto sin reservas la propuesta ofertada, y ante esa tesitura, J.M.O.A. le concertó una cita en París con el militante de la facción armada de ETA V.G.B., apodado "W.".

Añadiendo (Pág. 350) que "al margen de la captación para ETA descrita de M.G.E.M., J.M.O.A., en sus comunicaciones orgánicas con el "frente militar de ETA" utilizaba el seudónimo de "E.", nombre con el que se le dirigían los comunicados que le enviaba la organización terrorista (E.-RI), y con el que él se identificaba en sus misivas con destino a ETA, mantuvo fluida comunicación con miembros de la organización en orden a:

- La transmisión de las instrucciones por su parte en nombre de ETA, para que los colectivos de militantes de la organización, confinados en Francia, abandonasen su ubicaciones y se reagrupasen en el sur del país.

- La ejecución de funciones de enlace entre ETA y sus colaboradores hasta su sustitución por J.P.C..

- La ejecución de funciones de enlace entre ETA y la Mesa Nacional de Herri Batasuna para cuestiones de especial relevancia.

Del anterior relato fáctico la pretensión impugnatoria no debe ser acogida.

En efecto como ya se ha explicitado en el Fundamento relativo a la "cuestión preliminar. Consideraciones generales" para diferenciar una y otra figura delictiva, esta Sala ha acudido a la intensidad y persistencia de la persona en la estrategia y métodos de la organización terrorista, de modo que el integrante en banda armada aparece en comunión más fuerte y nuclear con la patógena ideología que vértebra la actividad terrorista en una permanente renovación de la voluntad de formar parte de la empresa criminal que es la actividad terrorista participando de sus discursos y de su actividad,

(STS. 785/2003 de 29.5), precisándose en la STS. 541/2007 de 14.6, que la pertenencia, 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 el caso, el recurrente según se dice en el hecho probado, no se limitó en su actuación a proponer a M.G.E.M. prestar servicios a la organización terrorista a través de la transmisión de mensajes, conducta ésta que ya de por sí podría integrar el delito de integración, conforme a la doctrina expuesta al analizar los motivos 14° y 16° del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros, pues el hecho de captar a terceros para colaborar con la organización, difícilmente puede efectuarse por personas que no forman ya parte integrante de ésta, sino que continuó en el tiempo desarrollando actividades de enlace y coordinación de ETA, con su entorno periférico transmitiendo sus instrucciones, con el nombre de "E." en el seno de la organización. Esta permanencia en la disponibilidad del recurrente para con la organización terrorista, va más allá de la simple colaboración episódica, esporádica, o circunstancial, lo que pone de manifiesto una integración en la organización terrorista, aunque fuera con funciones de un determinado nivel alejado de la ejecución de actos propiamente terroristas, lo cual deberá tener repercusión en la extensión temporal de la pena que le deba ser impuesta.

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

CENTESIMO PRIMERO.- El motivo tercero, por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 516.1 CP, e inaplicación del art. 516.2 por cuanto la sentencia recurrida condena a J.M.O.A. como autor de un delito de integración en organización terrorista en calidad de dirigente de los artículos citados, cuando del relato de hechos probados las conductas a él atribuidas en ningún momento pone de manifiesto que desarrolle funciones o tareas de decisión o mando requeridas para su incardinación en el concepto de dirigente

El motivo coincide en su planteamiento, desarrollo y contenido con el motivo 16° del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros, y con el motivo 2° del planteado por V.A.B. y otros, y al

igual que estos deberá ser estimado, por cuanto no puede predicarse de J.M.O.A. la condición de autentico dirigente o directivo al no estar acreditada, ni deducirse del relato fáctico, su capacidad de adopción autónoma de decisiones que afecten de modo determinante el marco de actuación del resto de los integrantes y colaboradores de la organización, sin que las valoraciones que sobre su conducta se contienen en el fundamento jurídico 79º de la sentencia, folio 1093, que lo conceptúa como "miembro activo y bien activo de dicha organización" sean suficientes para sustentar tal subsunción en el

art. 516.1 CP.

CENTESIMO SEGUNDO.- El motivo cuarto por infracción de

Ley art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de los arts. 2.2, 515.2 y 516.1 CP. 1995, y correlativa inaplicación del art. 174.3, inciso primero CP. 1973 y disposiciones transitorias 1 y 2 CP. 1995, dado que los hechos que se establecen como probados ocurrieron durante la vigencia del Código derogado, siendo esta norma más favorable al reo.

El recurrente analiza cada uno de los hechos que le son imputados para concluir que todos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor del CP. 1995 el 26.5.96.

--así señala:

1) Que la propuesta a M.G.E.M. para que prestara servicios a ETA, concretando una cita al efecto en Paris, la propia sentencia le sitúa a finales de 1992.

2)Las comunicaciones con el Frente Militar de ETA bajo el pseudónimo de "E.", de los propios documentos intervenidos se acredita que se redactaron en los meses de marzo, abril y mayo 1993, y en todo caso antes de la detención de la persona a la que les incautó, en agosto 1993.

3)Respecto a la transmisión de instrucciones al colectivo de miembros de ETA confinados, no existe concreción de fechas, pero de la documentación aportada en los anexos del Informe del Servicio de Información Guardia Civil, se constata que todos ellos son anteriores a mayo 1995.

4) Ninguna referencia temporal existe en la realización de la función de enlace entre ETA y sus colaboradores, hasta su sustitución por J.P.C.

5) Igual ausencia de referencia cronológica existe respecto de sus funciones de enlace entre ETA, la Mesa Nacional de Herri Batasuna, siendo las únicas menciones las que figuran en los

propios documentos Enero, por lo que no hay dato alguno que permita extender tal función mas allá de marzo, abril y mayo 1993, sin que la falta de precisión cronológica pueda ser entendía en perjuicio del acusado.

El motivo debería ser desestimado, conforme a la doctrina expuesta en los motivos 9º del recurso de J.L.E.U. y 27 de J.M.Z.G. con los que coincide en su planteamiento y contenido general.

Así decíamos que el delito de integración en organización terrorista es un delito permanente en el que la situación de antijuricidad se mantiene renovándose continuamente hasta que el sujeto activo decido poner fin a dicha situación antijurídica, cesando en su actividad, siendo aplicable la Ley penal vigente en el momento que se pone fin a su comportamiento delictivo aun cuando prevea penas más graves.

Siendo así en el factum se hace referencia a la fluida comunicación que el recurrente mantenía con la organización terrorista. La data de los documentos E. es evidente que acredita la fecha en que se confeccionan, pero lo que informan en relación a las actividades del recurrente se proyecta más allá de su fecha, y si como se ha especificado en el motivo primero los indicios vinculan al acusado con las actividades de ETA, la conclusión de que en relación con ésta perduró hasta el momento de su detención, el 28.2.2000, estando ya en vigor el CP. 1995, debe entenderse lógica y razonable por lo que -como resalta el Ministerio Fiscal- resulta intranscendente la data de cada indicio, individualmente considerado, cuando la conducta proyecta un iter criminis hasta que es neutralizado por la intervención de la justicia.

CENTESIMO TERCERO.- El motivo quinto por infracción de

Ley del art. 849.1 LECrim, por incorrecta aplicación de los arts. 50.5 y 66.6 CP. 1995 en relación con el art. 120.3 CE.

La sentencia condena al recurrente como autor de un delito de integración en organización terrorista a la pena de 13 años de prisión e inhabilitación especial para el empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, lo que supone el establecimiento de una pena privativa de libertad próxima al limite que permite el tipo penal, sin que la ponderación que se efectúa en la sentencia en relación a la individualización de la pena responda a los criterios jurisprudenciales fijados al respecto.

El motivo es similar en su planteamiento a los motivos 16º del recurso de X.S.M. y otros, 26º de J.M.M.G. y otros, 15º de J.L.E.U., 35º de V.A.B., 28º de P.G.G. y otros, 6º de I.Z.Z., 5º de F.J.O.C., por lo que son aplicables las consideraciones

generales allí expuestas en orden a la doctrina constitucional y de esta Sala sobre la motivación e individualización de la pena.

En el caso presente la individualización de las penas se lleva a cabo en el fundamento jurídico octogésimo sexto y concretamente al folio 1148 en relación a J.M.O.A., se razona en los siguientes términos:

"Es evidente que del relato de hechos probados y de la determinación de la participación de cada uno de los procesados antes mencionados en las conductas que se les imputan, habida cuenta la incidencia social de tales conductas y la gravedad del ataque al bien jurídico protegido, mediante la integración plena en organización terrorista, procede aplicar a dicha conducta la máxima gravedad, ponderándose las penas en la mitad superior de la prevista y de esta en su mitad superior en los términos concretos que se dirán mas adelante"

Pues bien aun cuando el presente motivo, por la previa estimación del motivo tercero y la subsunción de la conducta del recurrente en el

apartado 2 del art. 516, y no en el 1º por el que venia condenado, ha quedado sin contenido practico, al tener esta Sala que proceder a una nueva individualización penológica conforme al marco punitivo de aquel apartado (seis a catorce años de prisión), si debemos hacer constar que aquella motivación genéricamente referida a la incidencia social de las conductas y a la gravedad del ataque al bien jurídico, en su caso podría fundamentar su condena por el delito de integración pero no es suficiente para justificar esa exasperación punitiva -próxima al máximo legal-, dada la total falta de referencia a las circunstancias objetiva y subjetivas del caso enjuiciado.

RECURSO INTERPUESTO POR J.A.L.

CENTESIMO CUARTO.- El motivo primero por infracción de

precepto constitucional, art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE.) por cuanto la sentencia de instancia ha otorgado valor de prueba documental a toda una serie de documentos, a pesar de adolecer de defectos que les invalidase

Siendo coincidente el motivo tanto en su planteamiento como en su desarrollo, con el segundo de los motivos del recurso formalizado por X.S.M. y otros -y tercero de J.M.M.G. y otros; sexto de P.G.G. y otros; octavo de V.A.B. y otros; y tercero de J.L.E.U. y J.M.Z.G. nos remitimos, por razones de economía procesal, a lo allí argumentado para su desestimación.

CENTESIMO QUINTO.- El motivo segundo al amparo de lo establecido en el

art. 852 LECrim. por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la defensa y a la prueba, art. 24.2 CE. cuando se hace referencia a la denominada prueba de peritos de inteligencia, por cuanto la Sala admitió en la vista oral la práctica de una prueba que se denominó pericial, realizada en las personas de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, que habían realizado informes durante la instrucción de la causa. La ratificación de dichos informes, que no eran otra cosa que atestados policiales, se realizó además de forma conjunta entre los agentes que comparecieron, llegando a ratificar algunos informes personas que no los habían suscrito. De esta forma se perjudicó incluso la posibilidad de que como testigos, los agentes que habían suscrito esos atestados, pudieran ratificarse en los mismos, por lo que el uso de esos informes y de la prueba sobre ellos practicada en la sentencia, perjudica derechos fundamentales, ya que no es prueba de cargo que por su propio carácter, y además, por no haber sido debidamente ratificado.

El motivo coincide con lo suscitado en el motivo cuarto del recurso interpuesto por X.S.M. y otros -y con el segundo de F.O.A. con el cuarto de J.M.M.G. y otros; con el quinto de P.G.G. y otros, y con el cuarto de V.A.B. y otros- por lo que las razones allí expuestas, para su desestimación, deben ser reproducidas para evitar innecesarias repeticiones.

CENTESIMO SEXTO.- El motivo tercero por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 LECrim en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE. en relación con el art. 9.3 referente a la interdicción de la arbitrariedad, así como con el art. 120.3 Ce relativa a la motivación de las sentencias, por cuanto la sentencia ha discriminado de forma indebida e irrazonable la prueba de descargo ofrecida, ya que ha ignorado y no ha valorado las pruebas documental y testifical propuestas y practicadas en la vista oral a instancias de las defensas, alegando que la primera fue renunciada y la segunda se daba una palmaria afinidad ideológica, organizativa y sentimental por parte de los testigos.

El motivo es coincidente tanto en su planteamiento como en su desarrollo con el ordinal tercero del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, primero de J.M.M.G. y otros, segundo de P.G.G. y otros, séptimo de V.A.B. y otros, y primero de J.L.E.U. y J.M.Z.G., por lo que a lo allí argumentado hemos de remitirnos para su desestimación.

CENTESIMO SEPTIMO.- El motivo cuarto en virtud de lo establecido en el

art. 849.1 LECrim, por resultar infringido su precepto constitucional como es la presunción de inocencia, art. 24 CE. pues no existe prueba de cargo para mantener las afirmaciones que sobre KAS realiza la sentencia tanto en su apartado de hechos probados como en el apartado de fundamentos jurídicos, respecto a su creación, funciones y estructura, y en concreto de que "KAS es parte de ETA y que como tal organización se encarga de la coordinación política subordinada a la organización armada, desarrollando la lucha de masas y ejerciendo su control sobre el resto de organizaciones del MLNV".

En el desarrollo del recurso, y tras remitirse al contenido de otros motivos relativos a la impugnación de documentos y a la "prueba pericial de inteligencia", se procede a manifestar que una serie de documentos han sido incorrectamente valorados por la Sala a quo. Concretamente se refiere a los documentos siguientes: la Ponencia KAS bloque dirigente Anexo interpretativo de la Ponencia KAS bloque dirigente Remodelación organizativa resoluciones del KAS Nacional, Informe Udaberri, Txinaurri, Karramarro y Karramarro II, Evolución político organizativa de la Izquierda Abertzale Barne boletina 69, Zutabe 72 y la carátula del Zutabe 69. Además, añade que la Sentencia no ha tenido en cuenta la prueba de descargo constituida esencialmente por las declaraciones del recurrente

Ahora bien, lo que es una valoración particular e individualizada de cada documento que cita, negando que por sí solo tenga el poder demostrativo que le otorga la Sentencia. Sin embargo, la Sentencia procede a valorar un número importante de documentos, como son todos los citados por el recurrente y además otros, entre los que cabe citar los siguientes: "Estrategia Política del MLNV"; "Sobre la remodelación de KAS"; "Evolución político organizativa de la Izquierda Abertzale; "ADI" (o Atento), correspondiente al nº 12 de la revista de KAS llamada "Irrintzi"; el documento "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe "; y los "Kodigo Berriak/Códigos Nuevos", el que se utilizaban claves alfanuméricas y se recogían las organizaciones de KAS, a la que le era asignada la clave "A".

Además, cabe añadir que la relación entre ETA y KAS no sólo deriva de los documentos citados por la sentencia, sino que de todo contenido de la misma se deduce una estrecha vinculación entre ambas organizaciones, siendo ejemplo de ello la presencia de miembros de KAS en los órganos de dirección de las empresas ORAIN, S.A y ARDATZA, S:A, realizando concertadamente las operaciones negociales a la que tantas veces nos hemos referido y con la finalidad indicada en la Sentencia; o por la presencia de miembros de KAS en las llamadas "empresas menores del sistema de

financiación de ETA", respecto a las que también se ha establecido una vinculación con ETA. A ello también debemos añadir lo establecido en relación con todos los recurrentes incluidos en el recurso de V.A.B. y otros, donde al estudiar la presunción inocencia de cada uno de ellos se ha manifestado cuál era la vinculación que tuvieron los citados tanto con KAS como con ETA, a cuyo contenido nos remitimos.

De todos estos elementos la conclusión de la Sentencia no se puede considerar como irracional o ilógica. Es más, sus conclusiones no son del todo impugnadas en el recurso que ahora nos ocupa, ya que en él se dice respecto al documento "Ponencia KAS bloque dirigente", "a la única conclusión que podemos llegar de la lectura del documento es que la organización política que práctica la lucha armada como se define ETA tenía algún tipo de participación en KAS, pero no era de hegemonía, ni de dirección". Y, una vez efectuada la valoración de todos los documentos que reseña, el propio recurrente indica que "debemos concluir este motivo señalando que no existe prueba de cargo para afirmar de manera rotunda como realiza la sentencia afirmaciones tales como que KAS forma parte de ETA. Existen una serie de documentos que ya han sido impugnados, que en algunos casos pueden llevar a la sospecha de una relación entre ETA y KAS, o al interés demostrado por ETA hacia KAS, o al hecho de que hubiera personas que informarán a ETA sobre el devenir de la organización KAS. Documentos que pudieran tener en su caso carácter de prueba indiciaria". Por tanto, el mismo recurrente admite que los documentos pueden ser valorados en el sentido que lo hizo la Sentencia de instancia, si bien considera que esos documentos son un indicio pero no una prueba directa de la relación de vinculación entre ETA y KAS. Con ello, está poniendo de manifiesto que las conclusiones de la resolución recurrida no son totalmente irracionales o ilógicas; y admitiendo, como admite que los documentos, al menos, son un indicio de tal relación, lo cierto es que la determinación de la relevancia y significación de esa relación depende de la percepción y valoración que hizo el Tribunal de instancia del contenido de los documentos citados por el recurrente y de otros a los que se refiere la Sentencia, así como del resto de las pruebas practicadas, en virtud de la facultad de valoración de la prueba que tiene atribuida.

Por ello, el motivo se desestima.

CENTESIMO OCTAVO.- El motivo quinto por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 515,2 CP, por cuanto la sentencia declara asociaciones ilícitas de naturaleza terrorista a la Koordinadora Abertzale Socialista (KAS), EKIN, y la Asociación Europea XAKI, al establecer que son parte de una organización terrorista que se llama ETA, y ello a pesar de reconocer que ninguna de dichas

estructuras constituyen una organización armada, ni ejercitan su actividad por medio de acciones violentas reiteradas capaces de crear una situación de alarma o inseguridad en la población.

El motivo coincide en su planteamiento y desarrollo argumental con el motivo décimo del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, y 18º de P.G.G. y otros, 10º de J.M.M.G. y otros, y 1º de V.A.B. y otros, por lo que a lo allí expresado, en relación a KAS, nos remitimos para evitar innecesarias repeticiones.

CENTESIMO NOVENO.- El motivo sexto por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 516.2 en relación con el art. 515.1 CP. (elemento subjetivo).

Se alega en el motivo que aún en el supuesto de considerar a KAS como una organización terrorista, es preciso constatar si concurren todos los elementos del tipo para condenar por el delito de integración en banda armada.

Así se argumenta que no deben confundirse el concepto jurídico de banda armada con el concepto de integración en banda armada y que el hecho de considerar a KAS como una organización terrorista resulta erróneo e insuficiente para condenar al recurrente como autor del delito de los

arts. 515 y 516, porque omite el elemento subjetivo del tipo, sustrato secundario subjetivo que requiere la pertenencia de carácter permanente lo que exige a su vez, participar en sus fines, aceptar el resultado de sus actos y eventualmente realizar actos de colaboración que coadyuven a la finalidad perseguida por el grupo, analizando, a continuación las notas que caracterizan este sustrato secundario subjetivo: integración en ETA, condición de miembro de ETA, dolo, pertenencia, materialización, reparto de papeles entre sus integrantes, condominio, aptitud y sometimiento a los dictados, concluyendo que en el caso concreto no se dan ninguna de estas exigencias enumeradas.

El motivo que coincide en su planteamiento con el motivo 12º del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros y parte al igual que éste de una premisa equivocada por cuanto el recurrente se le condena por su actuación al frente de KAS, organización, como se ha explicitado en el motivo anterior, diseñada y controlada por ETA, y como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en su extensa impugnación de este motivo, Tratándose de un motivo que discurre por la vía procesal del

nº 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hay que atenerse a los hechos probados de la sentencia y a los datos

de naturaleza fáctica que se pudieran alojar en los fundamentos jurídicos de aquélla.

Y así, el factum después de expresar que «es ETA una organización terrorista que se autodefine como organización política que practica la lucha armada» que «la banda terrorista se pretende presentar como una organización política que entre sus actividades desarrolla la lucha armada como elemento integrado en su estrategia, sin exclusivizarla como finalidad perseguida, sino como medio de presión para alcanzar los fines políticos que pretende», y que «persigue la subversión del orden constitucional del Estado Español mediante graves alteraciones de la paz pública, y la destrucción del Estado de Derecho en que España se ha constituido por voluntad popular, atacando la vida, la integridad física, la libertad y el patrimonio de las personas», contiene un extenso relato histórico de su evolución y estructura y así (Pág. 98 de la

sentencia), «a finales de 1.974, decidió separar de su estructura militar a sus otros "frentes" el político, el cultural y el obrero, a fin de que éstos fueran aceptados socialmente buscando una apariencia de legalidad, y ello en aplicación de la "teoría del desdoblamiento", mediante la cual sus estructura política, cultural y obrera, se convirtieron en simples organizaciones y plataformas de "masas", con ficticia autonomía en relación con los actos violentos ejecutados por su "Frente Armado"».

Así el término ETA se reservaba para denominar al antiguo «frente militar», mientras que el resto de los «frentes» pasaban a la aparente «legalidad» utilizando el marco jurídico-político nuevo de corte democrático, con la única finalidad de conseguir los objetivos tácticos y estratégicos encaminados a lograr la realidad de un «estado socialista vasco, independiente reunificado y euskaldun», aprovechando la presión armada. Este es precisamente el origen de la aparición alrededor de la "organización armada de ETA", de organizaciones políticas, como el antiguo partido HASI (Partido Socialista Revolucionario Popular), de organismos sociales como los ASK (Comités Socialistas Patrióticos) destinados a controlar los movimientos populares, organismos sindicales como LAB (Asamblea de Trabajadores Patriotas) y también culturales.

Todos estos organismos, aprovechando la convocatoria social producida como consecuencia del fusilamiento en septiembre de 1.975 de dos activistas de la banda terrorista, se aglutinaron y concertaron en protestas y reivindicaciones, surgiendo una plataforma provisional de coordinación a la que dio el nombre de «Koordinadora Abertzale Socialista» (KAS).

En la teoría del desdoblamiento, ETA aparecía públicamente representada sólo por su «Frente Militar», pero dicho «frente»

controlaba de forma férrea a los organismos e instituciones que se integraron a KAS, koordinadora encargada de reivindicar desde dentro del nuevo sistema, utilizando la denominación genérica de «Movimiento de Liberación Nacional Vasco» (MLNV), los mismos objetivos que el «Frente Militar de ETA».

La forma de poner en práctica el dominio de la «organización armada» de ETA sobre las descritas organizaciones de KAS, se materializó a través de lo que se conoce como participación por «doble militancia», concepto éste que significa la directa intervención e individuos del a «organización armada» de ETA en KAS en calidad de delegados integrándose éstos en aquellas estructuras de la coordinadora que quería dominar.

Años más tarde concretamente en 1.987, ETA, elaboró una ponencia titulada «KAS Bloque dirigente», que contenía un programa ideológico mediante el que acomodaba la estructura de la coordinadora a fin de adecuarla a las circunstancias políticas y policiales del momento.

Así pues resulta que

1). Que la «organización armada» de ETA se encargaría de la «lucha armada» y asumiría la «vanguardia» de la dirección política.

2). Que KAS se encargaría de la coodirección política subordinada a la «organización armada» de la banda terrorista ETA, desarrollaría la lucha de masas y ejercería el control del resto de las organizaciones del MNLV.

3). Que Herri Batasuna asumiría la "lucha institucional" al servicio de la «organización armada» de ETA, pues esta estaba controlada por KAS, y KAS por el «frente armado»

4). Que en todo este conglomerado correspondía a la «organización armada» el papel de «vanguardia».

Por lo que respecta a la remodelación estructural y funcional de KAS para desdibujar la dependencia de ETA de las distintas organizaciones «sectoriales»,

Se desarrollaron dos procesos, denominados respectivamente «Karramarro/Congreso» y «Txinaurri/Hormiga».

En la página 119 de la sentencia también se expresa en el terreno «político» se encomendó a KAS la desestabilización social e institucional a través de las organizaciones de masas y de la ocupación por personas de especial confianza en los puestos principales de Herri Batasuna, controlando también los medios de comunicación del MNLV a fin de utilizarlo tanto en la estrategia

de desestabilización como para mantener cohesionados al conjunto de personas que componían el colectivo de deportados y refugiados.

En el campo «económico» se encargó a KAS la confección de un proyecto de financiación para el sostenimiento de los miembros de la organización terrorista ETA, así como la cobertura de gastos de los individuos que de manera profesional, se dedicaban a «trabajar» a tiempo total o parcial en defensa de los intereses de la organización terrorista a cambio de la percepción de un sueldo, recibiendo éstos el nombre de «miembros liberados». Dicho plan financiero partía de la utilización de empresas «legales» del MLNV para su desarrollo.

Por lo que respecta a los objetivos «militares» se encargó a KAS el control del llamado «terrorismo de baja intensidad» para utilizarlo como complemento de la actividad de la «organización armada» de ETA, generando la estrategia de vasos comunicantes, garantizándose de ese modo el mantenimiento de forma constante de un ambiente de coacción e inestabilidad en la población, idónea para tratar de conseguir que por puro miedo, ésta impulsara al Gobierno Español a ceder a las pretensiones de la organización terrorista (entrenamiento y recluta de nuevos miembros). También se encargaba a KAS suministrar la necesaria información sobre potenciales objetivos de la «organización armada» de ETA.

El control de dichas estructuras financieras ejercido en última instancia por la «organización armada» a través de la «Koordinadora Abertzales Socialista» (KAS), colocando a la frente de las mismas a militantes cualificados de esta organización.

El mantenimiento de la estructura de la «Koordinadora Abertzale Socialista» que permitiera el desarrollo estratégico de ETA requirió la dedicación exclusiva de ciertas personas dedicadas a la gestión de su estructura, los llamados «liberados», personas que percibían una remuneración económica a través de diversas vías por sus servicios. (Pág. 132) En dicha página se menciona al recurrente como liberado con remuneración fija mensual y con cobertura de ciertos gastos personales.

En el apartado del factum referido al «Frente Mediático de ETA-KAS...» figura la mención del recurrente como Consejero de Orain, y portavoz de la coordinadora abertzale a partir del año 1.992, que en sus comunicaciones con el aparato político de ETA usaba el nombre orgánico de «G.».

Para ello, se estudiaron sistemas de contacto directo entre la dirección política de ETA y la dirección del diario EGIN, manteniéndose también comunicaciones igualmente directas ente la organización terrorista y el Consejo de Administración de Orain, comunicaciones conocidas y sumidas plenamente por todos los miembros de dicho Consejo, si bien recibidas a través de uno de

sus vocales, J.A.L., responsable máximo de KAS y luego portavoz de dicha coordinadora.

En las páginas 210 y ss, del relato de hechos probados de la

sentencia se analizan los documentos titulados «Infos sur Garikoitz 93/02», «Infos sur Garikoitz-Así 93/06», «Garikoitz 93/05», «Garikoitz-Ki 93/02», que se trataba bien de informes del recurrente a la dirección de ETA, como de documentos que ésta remitía al recurrente

Respecto del grupo de comunicación ORAIN-EGIN, debemos transcribir lo que expresa la sentencia en las páginas 204-205: Así el grupo de comunicación ORAIN-EGIN hasta su intervención judicial, que se produjo en junio de 1.998 desarrollaba tres funciones:

1). Mantenía la cohesión interna y orientaba la actividad del «Movimiento Nacional de Liberación Vasco» magnificando los actos de la organización terrorista y justificándolos conforme a la ideología impuesta por ETA, de forma que marcaba la guía de la ortodoxia que fijaba la «vanguardia» de la organización criminal, representada por su brazo armado.

2). El «Frente mediático» servía también como instrumento de coacción e intimidación al servicio de todos los demás frentes de la organización terrorista, e iba dirigido los sectores de la población que no eran afines a la ideología impuesta por ETA. Los responsables del producto editorial difundían los comunicados de la organización, en los que se sostenía que las acciones violentas no constituían un objeto específico en si mismo. Su utilidad residía en pretender que España recibiera el mensaje de rechazo a la obstinada postura de sus gobernantes, de cerrazón a las pretensiones de la organización, y al final, cedieran y aceptaran la «alternativa» que se proponía. Pero para ETA era necesario que la noticia de sus macabras acciones se difundieran con finalidad didáctica, y llegara al conjunto de ciudadanos y a los poderes públicos a fin de que todos tomaran cabal conocimiento de la situación, y comprendieran que la paz y la tranquilidad era incompatible con el estado de opresión que sufría el país Vasco.

3). La tercera función del diario EGIN consistía en la presentación pública del ejercicio de la violencia como un fenómeno natural dentro del ámbito de la confrontación existente Había que difundir la «pedagogía de la violencia» par su general conocimiento, pedagogía esbozada en la publicación «Zutabe» de ETA nº 72, de septiembre de 1.995 intervenida con ocasión de un intento frustrado de asalto a un polvorín en la localidad francesa de La Rochelle por miembros de ETA el día 17 de noviembre de 1.9945, publicación en la que se valoraba los efectos

del asesinato por la Banda terrorista del Concejal del Partido Popular D. G.O.F., en los términos siguientes:

Estas afirmaciones que se hacen en la sentencia, en su relato fáctico, permiten concluir que se cumplen los requisitos a que se refiere el motivo en cuanto al sustrato secundario-subjetivo, pues denotan una vinculación con ETA que se desprende de las fluidas comunicaciones que mantuvo con dicha organización, lo que demuestra la capacidad de ésta par el control político, económico y empresarial de ORAIN, así como la designación de sus responsables y recaudación de fondos para sostener el frente mediático de ETA.

Y, por otra parte la colaboración con dicha organización se pone de relieve mediante las funciones que el grupo de comunicación ORAIN-EGIN desarrollaba hasta su intervención judicial en junio de 1.998, y que figuran reseñadas en las páginas 204-205 de la sentencia, a que antes nos hemos referido. Por lo tanto se considera así cumplido el sustrato subjetivo del tipo penal aplicado al recurrente

CENTESIMO DECIMO.- El motivo séptimo por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 516.2 en relación con el art. 515.2 CP, (no recogen el dolo), dado que este delito es de estructura dolosa castigándose actos conectados a la organización en cuanto tal, con conciencia de ayuda a banda armada, esto es que se tenga conciencia de que se está realizando actos de favorecimiento de los fines y actividades de la organización armada y quererlo; elemento subjetivo que no aparece acreditado y sobre el que la sentencia debería haber tenido una motivación reforzada en orden a la concurrencia del dolo del recurrente de servir a ETA, su disponibilidad con la banda armada y la conciencia a que a través de su relación con KAS y EKIN integrante de ETA.

El motivo en su planteamiento coincide con el motivo 13° del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros, dándose por reproducidas las consideraciones genéricas allí expuestas, y con referencia concreta, al recurrente ya hemos significado en el motivo precedente como en el relato fáctico se destacan (Pág. 119 y 120) los cometidos que ETA encomendó a KAS en el terreno "político", en el campo "económico", en cuanto a los objetivos militares", así como las otras funciones que el grupo de comunicación Orain -EGIN desarrolló hasta su intervención judicial- (Pág. 204-205).

Siendo así la sentencia (Pág. 168) considera a J.A.L., liberado de la "Koordinadora Abertzale Socialista" como militante de los ASK, ya partir de 1992 portavoz de la coordinadora abertzale consejero de Orain, que en sus comunicaciones con el aparato político de ETA usaba el nombre orgánico de "G.", lo que

reitera en las Pág. 194 y 195 al afirmar que... "J.L.E.U., Presidente del Consejo de Administración de Orain SA, y J.A.L., vocal del mismo, utilizando los nombres orgánicos de "H." y"G." respectivamente como personas integradas en la organización terrorista ETA, daban puntual cuenta a la cúpula de su aparato político de las incidencias que se producían en esta mercantil, así como de los avatares por los que atravesaba el diario Egin, que constituía el frente mediático de ETA. Además, J.A.L. fue el portavoz y pleno representante de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), codirectora junto con ETA del frente de masas de la organización terrorista".

Del anterior relato fáctico pude deducirse de forma lógica y racional que el recurrente a través de sus cargos y funciones y esa puntual comunicación con el aparato político de ETA, asumía que estaba realizando actos que favorecían los fines y actividades de esa organización terrorista.

CENTESIMO DECIMO PRIMERO.- El motivo octavo por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 516.2 en relación con el art. 515.2 (desde un punto de vista objetivo) dado que no es integración en banda armada ninguna acción que no aporte algo efectivamente a la preparación o ejecución de alguno de los actos terroristas, tal y como quedan definidos en el art. 571 CP. y la propia sentencia nos dice que KAS no participa de actos/contribuciones causalmente relevantes y dolosos dirigidos a la actividad de la banda armada y más concretamente encaminados a la preparación o a la ejecución de alguno o algunos de los delitos -también específicos- cometidos o por cometer de manera organizada por el grupo armado ETA (homicidio, lesiones, detención ilegal, etc...), no estamos ante un supuesto en que se utilicen medios o se realice un acto destinado a crear una situación de grave inseguridad, temor social o la actuación de la paz pública para así subvertir el orden político establecido, y el acto cometido no reúne esa condición de idoneidad para el logro de los fines de ETA y no afecte a la seguridad y orden público.

El motivo coincide en su planteamiento con el motivo 14º del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros, por lo que procede dar por reproducido lo allí argumentado en orden a que es lo que vuelve ilícitas a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, que debe entenderse por integrante o miembro activo, que por director de la banda o de cualquiera de sus grupos y como el resto de las personas que no intervienen activamente en la preparación y ejecución de delitos que constituyen el propósito criminal de la organización, ni ostentan posición de directores, sino que ocupando una posición subordinada, colaboran con la banda, podrían ser sancionados por el delito del

art. 576 CP.

Pues bien, en el caso examinado, ya hemos resaltado en los motivos precedentes cuales fueron las funciones que ETA encomendó a KAS en los distintos campos o ámbitos de su actuación, las funciones que desarrolló el grupo de comunicación de ORAIN y EGIN, y el papel del recurrente derivado de sus cargos y funciones -el propio recurso admite que solo en el caso de que pudiera identificarse a J.A.L. como G., podríamos hablar de actos de colaboración; lo que es objeto de impugnación en el motivo undécimo-. Siendo así si su actuación debe ser considerada como de directivo, mero integrante o simple colaborador es lo que constituye el objeto del motivo siguiente

CENTESIMO DECIMO SEGUNDO.- El motivo noveno por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 516.1 en relación con el art. 515.2 por cuanto la sentencia condena al recurrente por un delito de integración en organización terrorista en calidad de dirigente en cuanto a su pertenencia a KAS, cuando de los hechos establecidos en ningún caso ha quedado acreditado que desarrolle funciones o tareas de decisión o mando requeridas en esa norma penal.

El motivo es coincidente en su fundamentación con el motivo 16 del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros, por lo que procede dar por reproducido lo allí argumentado en orden a qué debe entenderse por directivo.

En el caso presente es cierto que la sentencia considera a KAS en una posición subordinada a ETA, cuando afirma que KAS sirve de instrumento a la organización terrorista ETA para la actividad política y de dirigismo de masas a fin de mantener sus pretensiones amparadas por el brazo armado, y al folio 630 precisa que las otras partes de la organización terrorista ETA la conforman una pluralidad de personas "desarmadas", pero concertadas para realizar una actividad coordinada con las acciones violentas referidas, ejercidas por el Frente de Masas y el Frente Institucional de ETA, en la consecución de los mismos fines, personas relacionadas en régimen de jerarquía, bajo la última imposición de las decisiones del aparato político de ETA.

Ahora bien la posición de J.A.L. no es la de mero portavoz de KAS, sino de verdadero dirigente de dicha coordinadora y por ello, jefe de este grupo de ETA, que responde a las siglas KAS, tan de esta que codirige con ella el frente de masas de dicha organización (Pág. 620) siendo así podría ser considerado director en cuanto aun no participando en la preparación ni en la ejecución de los delitos de la banda si se ocupa de dirigir y coordinar con ETA un ámbito concreto de su actividad.

.

CENTESIMO DECIMO TERCERO.- El motivo décimo al amparo de lo establecido en el

art. 852 LECrim, por vulneración del derecho fundamental ala integridad física y moral sin que en ningún caso pueda ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes, del art. 15 del Texto Constitucional, en relación con los derechos a la presunción de inocencia, a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable del art. 24 CE.

Se alega en el motivo que la sentencia utiliza para condenar las declaraciones de algunos de los procesados, obtenidas bajo torturas y malos tratos que además de denunciados, han dado lugar a la tramitación de procedimientos penales, la sentencia descalifica las denuncias presentadas y con el uso de tales declaraciones perjudica los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable también la presunción de inocencia que afecta a los propios denunciados y a otros procesados, pues esas declaraciones se han usado también para condenar a coimputados.

El motivo coincide en su planteamiento y desarrollo general con el motivo séptimo del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros, dándose por reproducidas las consideraciones, también generales, allí expuestas, y debemos circunscribir el motivo a las torturas que atañen al recurrente J.A.L. y sobre el que se construye un razonamiento especifico.

Así se aduce que se aportaron a la causa como prueba documental en el momento de su interrogación, las diligencias abiertas en su Juzgado de Instrucción de Madrid por las torturas, procedimiento que consta en el Rollo de Sala, que el recurrente denuncio las torturas sufridas en las dependencias de la Guardia Civil ante el Juzgado Central de Instrucción nº 6, en su primera comparecencia, indicando que esos hechos fueron denunciados ante el médico-forense que la afirmación de la sentencia en cuanto que las declaraciones de J.A.L. eran manifestaciones absurdas, adolece de falta de motivación y explicación de su razonamiento que el recurrente manifestó haber sido detenido cuatro veces y una sola vez denunció torturas, y sino lo hizo en los otros casos es porque no había sido torturado, aspecto que no ha sido valorado por el Tribunal.

El motivo deviene improsperable.

El tema de las torturas, en general, y del recurrente en particular, es analizado por la sentencia impugnada en el Fundamento Jurídico séptimo (Pág. 442 y ss.), en el que de forma detallada explica porqué no confiere credibilidad a las manifestaciones en tal sentido del recurrente analizando de

manera, ciertamente exhaustiva su contenido y los posibles datos objetivos que pudieran derivarse de las mismas que avalen o desmientan la existencia de torturas. Y en este sentido no concede verosimilitud a lo dicho por J.A.L. en relación a la conducta del Medico Forense quien, según el propio recurrente lo había visitado diariamente durante su estancia en las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil. El Tribunal a quo no pone en duda la honorabilidad del facultativo sobre el que el recurrente vertió muy graves acusaciones, ni por éste se aporta dato o circunstancia objetiva alguna que pudiera avalar o corroborar su denuncia, por cuanto que denunciase los malos tratos, amenazas y vejaciones sufridas desde el mismo momento de sus detención, ocurrida el 20.2.2003, ante el Juez Central de Instrucción 6 en su primera declaración, reiterándole 15 días después ante el Juzgado de Instrucción de Colmenar Viejo por medio de letrado, y que las diligencias incoadas permanezcan aún abiertas, no supone que tal dato por sí solo acredite la veracidad de las alegaciones del recurrente máxime cuando aquella causa, como destaca la Sala de instancia, ha sido sobreseída repetidamente y como el Ministerio Fiscal hizo constar desde el 30.3.2005 no había existido actividad procesal alguna.

CENTESIMO DECIMO CUARTO.- El motivo undécimo en virtud del

art. 849.1 LECrim, por vulneración del precepto constitucional en concreto la presunción de inocencia del art. 24 CE.

Se plantea en el motivo la nula prueba de cargo para identificar a J.A.L. con G., o lo que en definitiva viene a resultar lo mismo la falta de prueba de cargo para estimar una relación entre J.A.L. y la organización ETA.

La Sentencia considera que el citado sí utiliza tal nombre y que mantiene una constante comunicación con ETA, para lo cual valora el contenido de sus propias declaraciones y el contenido de los documentos que "G." remitía a ETA y los que ésta le hacía llegar a aquél.

En cuanto al contenido de sus declaraciones, la Sentencia tiene en cuenta lo manifestado por el recurrente en dependencias policiales y como imputado ante el Juzgado Central de Instrucción nº 6, a raíz de su detención, derivada de su presunta implicación en el sumario conocido como "Euskaldunon Egunkaria". Al hilo de una de sus impugnaciones, en el recurso se dice que estas declaraciones no fueron leídas en el acto del juicio oral y por ello no se sometieron a contradicción. Sin embargo, la declaración del recurrente en el acto del juicio oral versó sobre los mismos extremos, si bien para negar lo que en ellas dijo, que las declaraciones policial y sumarial citadas, por lo que se entiende que hubo el suficiente debate sobre su contenido.

En cualquier caso, lo que el recurrente declaró en dependencias policiales era de claro signo incriminatorio para sí mismo y para terceros, ya que admitió haber mantenido contactos con ETA en mas de veinte ocasiones, materializándose dichos contactos en envíos de diskettes con los textos encriptados mediante el programa "norton", utilizando nombres orgánicos para las personas y claves para las organizaciones, señalando que él mismo utilizaba el nombre de "G.", que mas tarde cambió por el de Lourdes y K.. Sobre el objeto de tales contactos manifestó que consistían en tener informada a la dirección de ETA sobre la marcha de las reuniones del KAS Técnico y del seguimiento de los medios de comunicación, como Orain, al ser parte el manifestante del Consejo de Administración y del proceso de afianzamiento del medio de comunicación "Euskaldunon Egunkaria".

En el acto de la declaración la fuerza policial actuante le mostró diez documentos encautados a J.M.D.M., el 6 de agosto de 1993, que eran los siguientes: "G. 93/02", "G. 93/03", "G. 93/04", "G. 93/05", "G.-ari 93/02", "G.-ari 93/03", "G.-ari 93/03-II", "G.-ari 93/03-III", "G.-ari 93/04" y "G. -ari 93/06" y J.A.L. los reconoció como suyos.

Posteriormente en su declaración como imputado ante el Juzgado Central de Instrucción número 6, manifestó haber sido objeto de malos tratos en dependencias policiales, de manera que no ratificó el contenido de las declaraciones prestadas. Así, negó que en su calidad de Consejero Delegado de Orain, tuviera informada a ETA sobre la marcha del KAS Técnico y del seguimiento de los medios de comunicación, así como que utilizara el nombre orgánico de "G."; si bien cuando finalmente se le preguntó qué partes de su declaración eran ciertas o no, su respuesta fue que eran ciertas en su contenido todas las partes de la declaración, salvo lo referente a nombres orgánicos.

En el acto del juicio oral, el acusado mantuvo haber sido militante de KAS, presentándose como su portavoz a partir de 1992; negó cualquier relación entre KAS y ETA y afirmó que resultaba incompatible ser militante de ambas organizaciones; que no había informado a ETA sobre KAS; reconoció haber formado parte del Consejo de Administración de ORAIN, S.A., si bien negó haber informado a ETA de las vicisitudes de tal entidad, siendo su única participación en el mencionado Consejo la de hacer propuestas sobre la creación de nuevos programas en la radio EGIN-IRRATIA o en el diario EGIN, propiciando el uso del euskera.

Partiendo de los datos manifestados por el recurrente en todas sus declaraciones, el Tribunal de instancia considera que existen elementos suficientes para considerar que él es "G.", teniendo en cuenta el contenido de sus declaraciones y el contenido de los documentos "G." (enviados por éste al aparato

político de ETA) y "G."-ari (remitidos a "G." por el aparato político de ETA). Es decir, la Sala de instancia no se limita a declarar que lo es por el simple contenido de lo declarado por él, dadas las contradicciones en las que incurre el recurrente sino que además acude al contenido de la prueba documental obrante en la causa.

En el recurso se dice que estos documentos no pueden ser tenidos como medio de prueba, ya que constan en otro procedimiento (Diligencias Previas 75/89), no se sometieron a contradicción en el acto de la vista y sólo fueron sometidas a contradicción aquellas fotocopias, en algunos casos traducciones, aportadas por los miembros de la Guardia Civil y de la UCI, como anexos a sus informes policiales. Sin embargo, la cuestión queda resuelta a la vista de lo que declara la misma Sentencia de instancia, que respecto a estos documentos indica que (págs. 761 y 762):

"Como dijimos, dichos documentos se ocuparon a J.M.D.M. tras su detención, como ya dijimos antes, y los originales obran en las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, traídos a esta causa a petición de las defensas, apareciendo en la Pieza Principal solo fotocopias de los mismos en idioma euskera. Pero durante el desarrollo de la prueba documental practicada en juicio, dichas traducciones fueron supervisadas por los Sres. intérpretes del Tribunal, que los ratificaron o rectificaron, obrando todas las traducciones de los documentos "G." unidas al acta relativa a la sesión nº 175 del juicio, celebrada en la mañana del día 24 de enero de 2007, y siendo todas ellas objeto de lectura frente a las airadas protestas de las defensas."

Pues bien, la sentencia reseña el contenido de tales documentos de manera expresa y lo analiza para llegar a la conclusión de que de ellos se derivan una serie de circunstancias que sólo concurren en el recurrente.

Así, del contenido de los documentos "G. 93/05", "G. 93/02" y "G. 93/04", obtiene la inferencia lógica de que la persona que ostentaba dicho nombre ponía en conocimiento de ETA una serie de vicisitudes relativas a ORAIN, S.A., como eran las ventas del diario EGIN, los problemas internos de ORAIN, S.A. y el traspaso de bienes a ARDATZA, S.A., las discrepancias entre accionistas sobre las operaciones negociales entre ambas entidades o la necesidad de instalar el "modem" en el despacho del director de EGIN, al que ya nos hemos referido en esta resolución.

Del contenido de estos documentos la Sala a quo deduce que "G." debía ser miembro del Consejo de Administración de ORAIN, S.A. en el año 1993, pues las noticias que suministraba no podían estar al alcance de cualquiera, con lo que el círculo de usuarios del nombre orgánico de "G." se reduce a seis personas, las que por

aquellas fechas formaban parte de dicho Consejo de Administración: J.L.E.U., J.M.Z.G., F.M.L., I.M.L. y J.A.L..

En el recurso se dice que tal información también podía estar en manos de los trabajadores del periódico o de los accionistas que acudieron a las juntas. Sin embargo, la conclusión del Tribunal de instancia no se considera irracional dada la cantidad y precisión de la información que se aporta en los escritos, y la relevancia que alguna de ella posee como es todo lo relativo a la operación de descapitalización de ORAIN, S.A. o la necesidad de instalar el "modem" citado en el despacho del director. Tal cantidad de información y con ese contenido no parece que pueda estar al alcance de cualquier trabajador o accionista de la entidad, sino que es propia de alguien que tiene posibilidad de conocer de primera mano la situación de la empresa y además tiene capacidad de hacer propuestas sobre ella y tomar decisiones al respecto; esto es, es propia de los administradores de la entidad.

Acotado el número de personas posibles la Sala de instancia deduce que el recurrente es "G." porque en él concurren otros elementos diferenciadores como son los siguientes. "G.", además de lo expuesto, daba también cuenta a los responsable del aparato político de ETA de las vicisitudes del diario en euskera, "Euskaldun Egunkaria", como se desprende del documento "G. 93/05". En el documento denominado "G. 92/02", se dirige al aparato político de ETA, para informarle en esta ocasión sobre la fecha de presentación de los compromisos adoptados por las organizaciones de KAS, señalando que "Los compromisos adoptados sobre los informes de las organizaciones son los siguientes: el 15 de febrero, A-2 (Eguizan) presentará el suyo; el de marzo, A-1 (ASK); el 125 de marzo, A-4 (Jarrai); y a finales de marzo, A-5 (al sindicato LAB)." Y al valorar el documento "G. 93/04", la Sala considera que tal persona informaba a ETA acerca del desarrollo de los actos celebrados por KAS en Bilbao, el día 27 de marzo de 1.993, y de las reuniones tanto políticas como judiciales producidas a raíz del referido acto. De ello la Sentencia deduce que "G." debía ser un miembro relevante de KAS, ya que muestra un alto grado de conocimiento de tal organización.

Pues bien, la Sentencia confronta estos datos con el hecho de que el recurrente reconoció en sus declaraciones que participó en la gestión del proyecto "Euskaldunon Egunkaria" y que era portavoz de KAS; así como con el hecho de que estuvo presente en el acto celebrado el día 27 de marzo de 1.993

En el recurso no se niegan las conclusiones que la Sentencia extrae de los documentos pero afirma que las circunstancias descritas no concurren en el recurrente. Respecto a su participación en el proyecto "Euskaldunon Egunkaria", señala que sus declaraciones ante el Juzgado Central de Instrucción número 6 no fueron sometidas a contradicción, cuestión que ya ha sido

resuelta; y que mediante esta afirmación el Tribunal excede de sus competencias ya que la relación con el periódico en euskera compete a otro Tribunal. Sin embargo, en este caso, la Sala de instancia se limita a recoger un hecho que el recurrente reconoce sin perjuicio de que la determinación de si la participación en tal proyecto sea o no punible corresponda a otro Tribunal.

Además, niega que el recurrente participara en el acto de KAS que señala la Sentencia, pero se limita a decir que no lo hizo y que ello resulta acreditado en la causa; si bien lo que es incuestionable es que "G." debía ser un miembro relevante de KAS y el recurrente lo es.

Y en el documento "G. -ari 93/02", el aparato político de ETA se dirigía al citado y le hacía comentarios sobre algunos temas que "G." mencionaba en su última comunicación, concretamente sobre propuestas referidas a la radio y qué clase de fórmula radiofónica había que ofrecer. Pues bien, el recurrente declaró en el juicio oral que su participación en el Consejo de Administración de ORAIN, S.A. consistía en realizar propuestas sobre la creación de nuevos programas en la radio "Egin Irratia" y artículos en el diario EGIN, propiciando el uso del euskera.

Por tanto, todas las circunstancias extraídas del contenido de los documentos acerca de "G.", concurrían exclusivamente en la persona de J.A.L., por lo que debe concluirse lógicamente como hizo el Tribunal de instancia que era la persona que utilizaba el nombre orgánico de «G.», y bajo tal seudónimo dirigía a ETA y recibía de ETA las comunicaciones a que se refiere la sentencia. Ello es fruto de la valoración de una serie de indicios acreditados, de manera racional y razonable en un sentido que no es contrario a las reglas de la lógica y la experiencia.

En conclusión, el motivo debe desestimarse

CENTESIMO DECIMO QUINTO.- El motivo duodécimo con base procesal en el

art. 849.1 LECrim. por resultar infringidos los arts. 74 y 310 apartados B), C) y D) del CP. (art. 350 bis B, C, D del CP. 1973) al haberse condenado al recurrente como autor de un delito continuado de falseamiento de la contabilidad. Asimismo se ha infringido la Ley por no aplicación de lo dispuesto en los arts. 130.5 y 131 CP.

El motivo coincide con los motivos 16 y 17 del recurso interpuesto por J.L.E.U. y J.M.Z.G., y el 22 de V.A.B. y otros, por lo que para evitar innecesarias repeticiones nos remitimos a lo allí argumentado en orden a su desestimación, añadiendo solo en relación a este recurrente que en los hechos probados, cuyo contenido ha de respetarse dala la vía casacional elegida,

art. 849.1 LECrim., y se le señala como consejero de Orain, desde 1992, liberado de KAS, militante de las ASK y a partir de 1992, portavoz de la coordinadora abertzale y que en sus comunicaciones con el apartado político de ETA, usaba el nombre orgánico de "G.! (Pág. 168), y que y que "en definitiva los nombres del Consejero de Administración de Orain. S.A., J.L.E.U., Presidente de dicho Consejo, y J.A.L., vocal del mismo, utilizando los nombres orgánicos de "H." y"G." respectivamente como personas integradas en la organización terrorista ETA, daban puntual cuenta a la cúpula de su aparato político de las incidencias que se producían en esta mercantil, así como de los avatares por los que atravesaba el diario Egin, que constituía el frente mediático de ETA" (Pág. 194).

Esta posición del recurrente en Orain y el dar cuenta a la cúpula del aparato político de ETA de las incidencias que se producían en dicha mercantil, permiten considerar que la deducción de la Sala de que conocía la llevanza de distintas contabilidades y asumía esta manera de proceder con las finalidades que se señalan en la sentencia es lógica y racional.

CENTESIMO DECIMO SEXTO.- El motivo decimotercero al amparo de lo dispuesto en el

art. 852 LECrim, en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho presunción de inocencia (art. 24.2 CE. , en relación al delito continuado de falseamiento de la contabilidad tipificado en el art. 310 b), c) y d) en relación al art. 74 CP.

Alega en síntesis que en relato fáctico la sentencia alude a anotaciones contables no regulares derivadas de la suscripción de contrato con pacto de reto en el año 1993 entre Orain SA y Ardatza SA, y de su renuncia y de irregularidades por llevar contabilidades varias en diversos años que no acaban de ser concretados, y sin embargo en los Fundamentos de Derecho (Pág. 641 y ss.), al referirse en concreto a este delito que individualiza las personas concretas que considera autores y constriñe el delito a los años 1995 a 1999, pero como la única prueba que sustenta tales acusaciones está constreñida por el informe de los peritos de la agencia tributaria de 20.7.99, que fue elaborado con los datos encontrados en el ordenador Hewlette Packard Vectra, ocupado en la mesa de E.D., -que según las acusaciones contenía las contabilidades en cuestión- y como dicho ordenador no estuvo a disposición de la Sala, no existe por lo que no puede otorgarse valor alguno a aquel informe que se refiere a sus contenidos. La conclusión obvia es la inexistencia de prueba alguna sobre las diversas contabilidades de Orain y en Ardatza.

El motivo resulta coincidente con el motivo octavo del recurso interpuesto por X.S.M. y otros -y el motivo 21 del recurso de V.A.B. y otros- por lo que nos remitimos a lo allí argumentado para desestimar el motivo, debiendo sólo añadirse que el perito pericial nº NUM025, autor del informe manifestó en el juicio oral que el material utilizado de cara a la contabilidad era lo que contenía aquel ordenador, y con base al mismo confeccionaron los peritos el informe de 20.7.99, por lo que no parece lógico ni razonable duda de la existencia de ese ordenador y sobre todo, de la coincidencia de datos entre lo que aquél contenía y lo reflejado por los peritos en su informe Lo contrario -como declaró el Ministerio Fiscal- suscitar una duda al respecto, supondría una sospecha de falta de objetividad de los peritos que no tiene base alguna en que se sustentase

CENTESIMO DECIMO SEPTIMO.- El motivo decimocuarto en virtud del

art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 310 CP, en cuanto a la responsabilidad de los miembros del consejo de Administración por su sola condición de Consejeros.

El motivo coincide con el articulado en decimonoveno lugar por J.L.E.U. y J.M.Z.G., y el noveno de X.S.M. y otros, y el 22 de V.A.B. y otros, por lo que nos remitimos a lo allí argumentado para su desestimación, añadiendo que en relación a este recurrente la sentencia, que su autoría deriva en tratarse -junto con otros acusados- de las personas encargadas del control de la empresa Orain y por ello le competía conocer y decidir sobre su situación.

CENTESIMO DECIMO OCTAVO.- El motivo decimoquinto al amparo del

art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 257 CP, que penaliza las insolvencias punibles, en su caso, por no aplicación del art. 113 CP. vigente en el año 1993, dado que el delito no existió y de existir estaría prescrito.

El motivo coincide literalmente en su planteamiento como en su desarrollo con el motivo séptimo del recurso articulado por Salutregui y otros, por lo que a las razones allí expuestas nos remitimos para su desestimación.

RECURSO INTERPUESTO POR P.G.G., M.I.B., C.T.D., S.O.E., I.M.O.S.A., M.A.Z.U. A.F.G., M.Z.G. M.A.A. Y O.A.Z.

CENTESIMO DECIMO NOVENO.- El motivo primero se formula por quebrantamiento de forma al amparo del

art. 851 LECrim. al no haberse resuelto en la sentencia todos los puntos que han sido objeto de defensa, incurriendo en

incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del inciso quinto del art. 576.2 CP, deducido en el apartado segundo del escrito de conclusiones.

Así mismo, y al amparo de lo previsto en el

art. 163 CE. art. 35.2 LOTC y art. 5.2 LOPJ, interesa de esta Sala el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 576.2 CP, inciso quinto, precepto en el que se entiende incardinadas las conductas de colaboración con organización terrorista que son objeto de condena en la sentencia que se recurre

El motivo es idéntico al mismo ordinal del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, por lo que nos remitimos a los argumentos allí expuestos en orden a su improcedencia.

CENTESIMO VIGESIMO .- El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el

art. 852 LECrim, en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE.) en relación con el art. 9.3 CE. referente a la interdicción de la arbitrariedad, así como con el art. 120.3 CE. relativo a la motivación de las sentencias, por cuanto la sentencia de instancia ha discriminado de forma indebida e irrazonable la prueba de descargo ofrecida, ya que ha ignorado y no se ha valorado las pruebas documental y testifical propuestas y practicadas en la vista oral a instancias de las defensas, alegando que la primera fue renunciada, y en la segunda se daba una palmaria afinidad ideológica, organizativa y sentimental por parte de los testigos.

Coincidiendo con el motivo tercero del recurso interpuesto por X.S.M. y otros para evitar innecesarias repeticiones nos remitimos a lo allí expuesto para su desestimación.

CENTESIMO VIGESIMO PRIMERO.- El motivo tercero por infracción de precepto constitucional al amparo del

art. 852 LECrim, en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE. , en relación con el art. 14 CE. referente a la interdicción de la discriminación por motivos de opinión, por cuanto la sentencia ha discriminado de forma indebida e irrazonable la prueba testifical de descargo ofrecida por la defensa, ya que ha ignorado y no ha valorado la declaración de 205 testigos con el argumento global y conjunto para todos ellos de que se daba una palmaria afinidad ideológica con los motivos.

El motivo se corresponde en su planteamiento y desarrollo con el segundo de los motivos del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros, de forma que se reiteran las razones expuestas en orden a su desestimación.

CENTESIMO VIGESIMO SEGUNDO.- El motivo cuarto al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración de precepto constitucional, en concreto, del derecho al secreto de comunicaciones del art. 18.3 CE en relación a las intervenciones telefónicas realizadas sobre el teléfono 943.27.55.61, así como todas las prorrogas decretadas sucesivamente para proseguir con la injerencia, son constitucionalmente ilícitas y, en consecuencia debe de citarse su nulidad (art. 11.1 LOPJ) así como la de todas aquellas pruebas que estén en conexión de antijuricidad, por cuanto adolecer de defectos de motivación, por carecer de presupuesto material habilitante para adoptar la medida; por ausencia de control judicial en la adopción, ejecución y posteriores prórrogas y por incorrección jurídica de su autorización. Falta de motivación que trae consigo, asimismo, la vulneración de los principios de idoneidad, necesariedad y proporcionalidad exigidos en la misma materia que conllevan la nulidad e ilicitud-radical e insubsanable- de la intervención. Asumimos concurren vicios de legalidad ordinaria.

El motivo coincide con el subapartado 1 del motivo segundo del recurso interpuesto por F.O.A. y a él nos remitimos para su desestimación.

CENTESIMO VIGESIMO TERCERO.- El motivo quinto al amparo del

art. 852 LECrim. por vulneración de derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la defensa y a la prueba, del art. 24.2 CE cuando se hace referencia a la denominada prueba de peritos de inteligencia.

Se alega que la Sala admitió en la vista oral la práctica de una prueba que se denominó pericial, realizada en las personas de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, que habían realizado informes durante la estimación de la causa. La ratificación de dichos informes, que no eran otra cosa que atestados policiales, se realizó además de forma conjunta entre los agentes que comparecieron, llegando a ratificar informes personas que no los habían suscrito. De esta forma se perjudicó incluso la posibilidad de que como testigos, los agentes que habían suscrito esos atestados, pudieran ratificarse en los mismos.

El motivo es coincidente con el motivo cuarto formulado por la representación procesal de X.S.M. y otros, siendo idéntico el

planteamiento del motivo y su desarrollo, de forma que las razones expuestas se reiteran en el presente en orden a su reestimación.

CENTESIMO VIGESIMO CUARTO.- El motivo sexto se formula por infracción de precepto constitucional al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE. por cuanto que la sentencia recurrida ha otorgado valor de prueba documental a toda una serie de documentos, a pesar de adolecer de defectos que los invalidan.

El motivo coincide literalmente con el motivo segundo del recurso planteado por X.S.M. y otros, siendo idéntico en su planteamiento y desarrollo, por lo que para evitar repeticiones innecesarias, nos remitimos a lo allí expuesto en orden a su desestimación.

CENTESIMO VIGESIMO QUINTO.- El motivo séptimo al amparo del

art. 852 LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, art. 18.2 CE. y a la presunción de inocencia, a la defensa y a la prueba, del art. 24.2 CE. cuando se hace referencia a un registro efectuado en la c/ DIRECCION001 NUM002-NUM003 DE Bilbao.

Se argumenta en el motivo que la Sala utiliza determinados elementos probatorios que se dice intervenidos a raíz del registro efectuado en la c/ DIRECCION001 NUM002.NUM003 de Bilbao, pero dicho registro se llevó a cabo en un procedimiento diferente referido a otras personas, no consta el auto habilitante del mismo ni tampoco se han unido a la causa los efectos incautados, en concreto un ordenador; de forma que lo que se dice como ocupado en el registro no puede ser utilizado en el presente procedimiento como prueba porque su uso perjudica derechos fundamentales.

El motivo que afecta al recurrente I.M.O.S.A. es coincidente en su planteamiento y desarrollo con el sexto del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros, al que nos remitimos en aras a la brevedad.

CENTESIMO VIGESIMO SEXTO.- El motivo octavo al amparo del

art. 852 LECrim. por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión, arts. 24.2 y 24.1 CE. cuanto la sentencia hace referencia a un supuesto documento denominado "Proyecto Udaletxe ".

Se dice que la sentencia afirma en los hechos probados que existe un documento denominado "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe " que contiene un sistema de financiación de ETA. Este documento no existe en la causa y no ha sido aportado ni en la instrucción ni en la vista oral y menos sometido a los principios de inmediación, oralidad y contradicción en la Vista. Esto perjudica al derecho a la presunción de inocencia pues se tiene como probada su existencia sin elemento de prueba alguno aportado con las debidas garantías y se utiliza como soporte fundamental para sostener las condenas de muchos de los procesados en la presente causa. Y en segundo lugar, cuando se hace referencia a este supuesto documento, la Sala sentenciadora le atribuye unos contenidos y le da una interpretación que no se atiene ni al propio texto que la Sala considera existente ni a los elementos que cita como relacionados con el mismo. Los argumentos de la Sala son ilógicos, faltos de un razonamiento natural y normal y se aparta de cualquier interpretación habitual, perjudicando al derecho a la tutela judicial efectiva en la expresión de la falta de razonabilidad de la sentencia.

El motivo es coincidente con el motivo quinto de los formulados en el recurso de X.S.M. y otros, siendo idéntico en su planteamiento y desarrollo, de forma que las razones expuestas en aquel se reiteran para evitar innecesarias repeticiones en orden a su desestimación.

CENTESIMO VIGESIMO SEPTIMO.- El motivo noveno al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia art. 24.2 CE.

El motivo es articulado en nombre de M.A.Z.U. C.T.D., S.O.E., M.Z.G. A.F.G., I.M.O.S.A., M.A.A. y O.A.Z., y pretende que se supriman y rectifiquen afirmaciones de hecho que se contienen en la sentencia. En los casos, debido a que tales afirmaciones se realizan sin el soporte de una misma actividad probatoria llevada a cabo con estricta observancia de las garantías constitucionales y procesales que sea de cargo o significación incriminatoria. En otros casos, debido a que aún existiendo la mínima actividad probatoria exigida, se evidencia la ausencia de racionalidad en la valoración de los medios de prueba.

Considera que no hay prueba de cargo racionalmente valorada que determine la vinculación de la Fundación Joxemi Zumalabe con ETA, así como la relación de los recurrentes citados con tal organización.

1. En relación con este punto, la Sentencia considera que ETA contaba con un "proyecto de desobediencia civil", concebido como una forma de enfrentamiento directo y continuo con el Estado Español y como una forma de lucha complementaria a la lucha

armada, creando espacios de contrapoder para alterar gravemente la paz social y subvertir el orden constitucional con el fin de lograr la autodeterminación y la independencia del País Vasco, siguiendo la línea estratégica marcada por la organización terrorista. De tal modo que los integrantes de la Fundación Joxemi Zumalabe actuaron en este ámbito de la desobediencia civil, en consonancia y coordinación con ETA, lo que se pone especialmente de manifiesto a través de los documentos elaborados por ellos como son el documento "Pitzu Euskal Herría" y la "Guida" ("Guía de los movimientos populares en el País Vasco"), mediante los cuales se difundió y puso en práctica la indicada "desobediencia civil", con el fin de coadyuvar a la obtención de los fines de la organización terrorista.

2. En el motivo del recurso se pone de manifiesto, a través de una extensa argumentación, la falta de prueba que acredite esta relación con ETA y la errónea interpretación de los elementos que el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta para obtener su conclusión. Sin embargo, pese al esfuerzo alegatorio del recurso, lo cierto es que sí cabe establecer algunos nexos entre la Fundación en sí y entre alguno de sus integrantes con ETA (cuestión distinta será determinar si tal conexión llega hasta el punto de considerar que la Fundación actuaba en coordinación o al servicio de la misma y si lo hacían todos sus integrantes). En tal sentido, como vínculos de conexión, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, cabe establecer los siguientes, que son fruto de una valoración racional y ponderada de la prueba practicada por el Tribunal de instancia:

1) La Fundación desarrollaba su labor en un inmueble en el que también estaban ubicadas las empresas APIKA, S.A. y ANTZA, S.A.; estando ambas relacionadas en el documento "Reunión de responsables del Proyecto Udaletxe ".

2) La Fundación adquirió su sede de ANTZA S.A.L. y ZERUKO ANGIA S.A.L., cuando estas sociedades habían adquirido dicho inmueble a APIKA, S.A., mercantil reflejada en el documento "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe " de ETA, incluida como Orain y Egin, en el apartado de "Restos de empresas".

3) El patronato de la Fundación Joxemi Zumalabe estaba presidido por C.T.D., presidente del Consejo de Administración de ARDATZA S.A. y que participó en la descapitalización de ORAIN S.A. Sobre este particular ya se ha indicado la relación de ambas entidades con ETA y la finalidad de las operaciones mercantiles que supusieron tal descapitalización.

4) De dicho Patronato formaba parte I.M.O.S.A., director de la revista "Ezpala". Pese a que en el recurso se señala que tal publicación no tiene relación con KAS, sin embargo ello no es del todo cierto ya que al resolver los recursos de V.A.B., J.A.E.A. e

I.B.U., todos ellos responsables de la tesorería y finanzas de KAS, se han puesto de manifiesto las cantidades que abonaron a la revista, lo que determina cierta dependencia económica respecto de tal entidad.

5) Por parte de M.A.Z.U. se elaboró el documento "Pitzu Euskal Herría", en el que se describían las bases para el desarrollo de la campaña de desobediencia civil, con el fin de lograr una total ruptura con España y sus instituciones.

6) Con ocasión de la detención de J.J.A.R. el 9 de marzo de 1999 en París, se le intervino un documento titulado "Pitzu Euskal Herria".

7) En el documento denominado "Kronika 2", también intervenido a J.J.A.R., se habla de una reunión con un grupo de personas del "colectivo Santi Brouard" en la que estuvo presente "M.3" (como veremos posteriormente es lógico colegir que esta persona es M.A.Z.U. y se dice que "tienen dos trabajitos para pasarlos a las organizaciones de la Izquierda Abertzale uno organizativo, y el otro referente a la desobediencia. De nuestra parte se les hizo la valoración de estos dos últimos años".

8) El documento titulado "Pitzu Euskal Herria" fue objeto de debate en el seno de la Fundación y resultó modificado por parte de sus integrantes, como luego veremos.

9) Un ejemplar de tal documento, con igual contenido que el hallado a J.J.A.R., y un segundo ejemplar del mismo con anotaciones manuscritas fueron encontrados en la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en la sede de la Fundación Joxemi Zumalabe

10) La Fundación elaboró la llamada "Guida", labor en la que participó J.A.E.A., condenado en la presente causa y considerado como máximo responsable de tesorería de KAS. Este hecho no se niega en el recurso, pero se alega que fue consecuencia del encargo de un trabajo absolutamente lícito.

11) En el documento titulado "Kronika", también intervenido con ocasión de la detención de J.J.A.R., se contiene una referencia expresa a la Fundación Joxemi Zumalabe y a la Guía de los movimientos populares.

12) En el seno de la Fundación se celebraron reuniones de su Patronato en las que se trató acerca de la desobediencia civil. Ello resulta acreditado por el resultado de la diligencia de entrada y registro practicada en su sede en la que se intervinieron Actas de reuniones del Patronato celebradas los días 27 de diciembre de 1996, 31 de enero de 1997, 13 de junio de 1997, 21 de octubre de 1997 y 13 de marzo de 1998, en las que se habla

sobre unas "jornadas de desobediencia civil". En el recurso se dice que las actas se refieren a una única jornada celebrada el día 19 de abril de 1997, si bien ello carece de sentido ya que 3 de las cinco reuniones son posteriores a tal fecha.

13) La "desobediencia civil" como método de acción política y de lucha y enfrentamiento con el Estado se tuvo en cuenta por parte de ETA desde 1995, tal y como se deduce del informe policial "Sobre el proyecto de desobediencia de ETA KAS y ETA- EKIN, y su puesta en práctica por la Fundación Joxemi Zumalabe el organismo Autodeterminazioren Biltzarrak y la plataforma Bari Euskal Herriari" (folios 14.517 a 14.582, del Tomo 50, de la Pieza EKIN).

14) En el documento "Kronika 2", se habla de "Ezpala", incluyendo propuestas sobre la periodicidad de la publicación y su contenido y se indica literalmente "hemos hablado con nuestra gente de Ezpala. Como la decisión es nuestra, nosotros lo vemos claro".

Partiendo de estos datos, de los que deriva una cierta conexión de la Fundación con KAS y ETA, hemos de determinar si la conclusión de la Sentencia de instancia, respecto a las conductas individualmente atribuidas a cada uno de los integrantes de la Fundación que han resultado condenados, es racional y lógica. Ello en la medida en que aún partiendo de la existencia de nexos de conexión entre la Fundación y las organizaciones citadas, tales nexos no son suficientes para considerar que todos los integrantes de la Fundación, es decir, todos aquellos que desarrollaban una labor en su seno, pudieran haber actuado en coordinación o al servicio de ETA. Sólo en la medida en que quepa individualizar una conducta o una serie de conductas (aspecto sobre el que versará el contenido de esta resolución en relación con este motivo) y además sea posible establecer una voluntad de actuar en coordinación o al servicio de ETA (aspecto sobre el que versará la resolución del motivo siguiente del recurso), podremos entender que existe una conducta acreditada, tanto el punto de vista objetivo como subjetivo, y atribuible a un recurrente en concreto de actuar al servicio o en colaboración con ETA en el ámbito de la actividad general que desarrolló la Fundación.

Por tanto, es preciso determinar, en primer lugar y en relación a cada acusado, si efectivamente ha resultado acreditada la realización de una actividad o actividades concretas, en los términos que señala la Sentencia de instancia.

3. Comenzando por M.A.Z.U. se considera acreditado que es el autor del documento "Pitzu Euskal Herria", ya que así lo reconoció el propio acusado. En tal escrito se decía lo siguiente

"No hay que despreciar la lucha institucional, pero tiene que ir íntimamente ligada a la lucha de masas. Puede que en ciertos momentos una lucha institucional bien concebida tome más protagonismo que la de masas, y que esta se supedite a la anterior, pero es peligroso dejar todos los huevos en la misma cesta. ".

"... Tenemos que ir conformando un contrapoder popular desde las bases, para que núcleos cada vez mayores de población rechacen política neoliberal desde la Resistencia Cívica, para que la Autodeterminación se llene de contenido desde la cotidianidad, desde la práctica diaria de una nueva cultura progresista, para que los acuerdos progresistas del Pacto de Lizarra sean irreversibles. ".

"... La cuestión es ir creando un Espíritu ilegal en la gente para avanzar escalonadamente a mayores cotas de desobediencia y de contrapoder. Es crear una Red de Resistencia que se configure como el colchón social de nuestra estrategia desobediente"

"Es un proyecto de lucha que pretende crear una ideología rupturista en lo personal forzando la insumisión colectiva al Estado y su modelo a través de la Desobediencia Civil (DC), sin renunciar a otros actos de masas. "

"...Una estrategia que se plantea, a la vez, acciones de desobediencia de avanzada como la punta de lanza de este nuevo movimiento emergente Si hemos sido capaces de desbordar al estado con la acción guerrillera armada, porqué no volverles locos con acciones desobedientes, para que no pudiéndonos acusar de nada, les rompamos los morros en su propia legalidad. Tiene que ser una guerra de guerrillas de la inteligencia que con ataques relámpagos subvierta el orden constitucional..."

La Sentencia también declara acreditado que fue este recurrente quién hizo llegar el documento a la dirección de ETA. En el recurso se dice que este hecho carece de prueba y que además la Sentencia se contradice en relación con este dato, ya que en la página 288 señala que "llegó a poder de la dirección de ETA, a través de reuniones mantenidas entre el aparato político de la organización con personas no identificadas del colectivo "Santi Brouard Taldea", entre los que se encontraba M.A.Z.U.", mientras que en la página 300 indica que "M.A.Z.U. se encargó de hacer llegar su documento al aparato político de la organización, tras una reunión que mantuvo con un miembro del colectivo Santi Brouard, no identificado, para su fiscalización por ETA". Al respecto cabe señalar que es indiferente que el recurrente lo entregara personalmente a la dirección de ETA o lo entregara a un tercero para que lo hiciera llegar a tal dirección, ya que lo cierto es que el documento se halló en poder de J.J.A.R. cuando resultó detenido. Y a ello debe añadirse el dato determinante de

que en un documento incautado a éste (documento denominado "Kronika 2"), se habla de una reunión con un grupo de personas del "colectivo Santi Brouard" en la que estuvo presente "M.3" y se dice que "tienen dos trabajitos para pasarlos a las organizaciones de la Izquierda Abertzale uno organizativo, y el otro referente a la desobediencia. De nuestra parte se les hizo la valoración de estos dos últimos años". Pues bien, el recurrente manifestó que a él se le conocía por el nombre de "M.3".

Por tanto, el recurrente elabora un documento sobre le "desobediencia civil", que mantiene postulados claramente cercanos a la concepción que ETA tiene respecto de esa desobediencia, como método de lucha y enfrentamiento con el Estado; ese documento es hallado en poder de un dirigente de la citada organización; y también en poder de tal dirigente se halla otro documento, en el que se relata el contenido de una reunión en la que el recurrente estuvo presente y se hace referencia a un " trabajito", que él junto con un grupo de personas tiene pendiente de elaborar, así como que ese "trabajito" es "referente a la desobediencia". Por tanto, no es ilógico o irracional declarar probado, como hace la Sentencia de instancia, que M.A.Z.U. elaboró el documento y se encargó de hacerlo llegar al aparato político de la organización para su fiscalización por parte de ETA.

En consecuencia, en relación con este recurrente cabe tener por lógicas las afirmaciones fácticas que la Sentencia contiene por ser fruto de una valoración racional de las pruebas practicadas.

4. En segundo lugar, respecto a C.T.D. se declara probado que era el Presidente del Patronato de la Fundación, hecho que no es discutido sino admitido por el mismo recurrente Se considera que fue sometido a su criterio el contenido del documento "Pitzu Euskal Herria", confeccionado por M.A.Z.U. y que participó en su modificación.

La intervención en la modificación del documento citado es una actividad que la Sentencia no sólo atribuye a este recurrente sino a otros. Concretamente en los hechos probados (página 289 de la Sentencia) se señala que fue "objeto de revisiones y correcciones por parte del Presidente de dicha Fundación, C.T.D., y de sus vocales S.O.E., I.M.O.S.A., M.Z.G. y A.F.G. antes de su presentación pública desde la Fundación, contando para ello con la asidua actividad de los acusados M.A.A. y O.A.Z.".

La resolución recurrida indica que tal modificación se debió a que "el documento "Pitzu Euskal Herria" se caracterizaba por su extremo radicalismo, pues en él se hablaba de la "lucha armada", de la complementariedad entre las distintas formas de "lucha", de subvertir el orden Constitucional y crear espacios de contrapoder con la conjunción de todas ellas, etc. Tal circunstancia hizo que

los responsables de la Fundación, teniendo en cuenta que los destinatarios de los mensajes plasmados en dicho documento eran los componentes de todo el espectro de la Izquierda Abertzale aglutinados en organismos constitutivo del movimiento popular, de los que solo una mínima parte comulgaban con esos postulados, y temiendo por ello que la difusión del documento "Pitzu Euskal Herria" pudiera obtener un resultado contrario al pretendido por la organización ETA, decidieron "suavizarlo", eliminando de su contexto la referencia a la "lucha armada" y al objetivo de subvertir el orden Constitucional, a fin de que pudiera ser asumido por las organizaciones del Movimiento Popular".

Para entender que estos hechos resultan acreditados la Sala de instancia se basa en el mismo hecho del hallazgo en la sede de la Fundación de un documento "Pitzu Euskal Herria" con anotaciones manuscritas y en el contenido de una serie de conversaciones telefónicas, que según la Sentencia son las siguientes (páginas 290 y siguientes):

"El día 26 de abril de 1999 se produjo una conversación telefónica desde el aparato instalado en la Fundación Joxemi Zumalabe en la que dialogaron el acusado M.A.A. y un colaborador de dicha entidad, acerca de un manifiesto que el primero de los referidos había enviado a M.Z.G., S.O.E., A.F.G. y C.T.D. a fin de que lo revisaran, añadiéndole que a O.A.Z. le parecía el texto muy contundente y que a C.T.D. le había dicho que el manifiesto estaba destinado a un público muy determinado.

En el transcurso de la referida conversación, M.A.A. comentaba a su interlocutor que el texto del manifiesto se asemejaba a lo que era un artículo de opinión, respondiendo éste "manifiesto, si, pero un manifiesto muy....lo que estábamos diciendo, que no se come mucho en el movimiento popular, luego aparte de eso, muy sectario...una perspectiva que no da el punto de vista del movimiento popular." A todo esto, M.A.A. respondía: "Yo eso se lo he dicho a C.T.D., va para un público muy determinado".

Ese mismo día se registró otra conversación telefónica desde el mismo aparato. Los interlocutores eran los acusados M.A.A. y S.O.E.. En la conversación, S.O.E. comentó a M.A.A. que ya había leído el manifiesto, precisándole esta último que creía que plasmaba extremos muy directos, muy concretos, así como que ya le había enviado una copia del mismo a C.T.D., pero éste se hallaba en juicio y lo leería más tarde mientras que A.F.G., lo estaba leyendo en esos momentos.

Poco después se produjo una tercera conversación desde el mismo teléfono entre el acusado M.A.A. y un colaborador de la Fundación. En este diálogo, comunicó a su interlocutor: "Soy M.A.A., te llamo para comentarte que C.T.D. ha leído el manifiesto

y ha dicho que con el contenido está de acuerdo, pero que se debía maquillar. Luego A.F.G. ha dicho, pues eso, que después de leerlo nos llamaría, y con S.O.E. lo mismo, que le daría algunas vueltas, y luego a la tarde nos llamará. Entonces falta M.Z.G., o sea....." Ambos interlocutores estimaban importante la intervención de M.Z.G. persona licenciada en Derecho y profesor de la Universidad desde 1988 en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas de la Administración, precisando el colaborador: "Es importante..... porque a pesar de todo tiene un poco mas de clarividencia, desde mi punto de vista", y concluyendo M.A.A.: "Eso es, recogeré la opinión de todos. Por eso te llamo, para decir lo que hay, Vamos sin más".

El mismo día, 26 de abril de 1999 se detectó una cuarta conversación, también a través del teléfono de la Fundación Joxemi Zumalabe En esta ocasión la mantienen los acusados O.A.Z. y M.Z.G. y en el transcurso de la misma, O.E.E. comunica a M.Z.G.: "Aquí, a vueltas con el manifiesto. Hemos recogido lo que ha enviado M.3, y también te lo he enviado; lo que pasa es que no se si lo recogiste en la Universidad", diciendo más tarde "Es que un poco, lo que hemos hecho ha sido recoger lo de M.3 y repartirlo a C.T.D., S.O.E., A.F.G. y a ti, y si se acepta, pues meterlo".

La Sentencia declara probado que tras este debate en el seno de la Fundación, el documento resultó modificado, suprimiéndose las referencias a la lucha armada, a la complementariedad de las distintas formas de lucha, a crear espacios de contrapoder y el objetivo de subvertir el orden constitucional. De tal manera, señala la Sentencia que se hizo "evitando así la posible inminente criminalización de todos ellos si hubieran difundido el "Pitzu" originario". También declara probado que el referido documento modificado fue distribuido entre los responsables de los movimientos populares que participaron en los primeros encuentros (Topagune organizado por la Fundación Joxemi Zumalabe el 15 de mayo de 1999.

Finalmente la Sentencia añade (pagina 295) que "todas las propuestas del proyecto "Pitzu Euskal Herria" contenidas en el documento confeccionado por M.A.Z.U. con las precauciones y cautelas necesarias para evitar su criminalización, de cuya difusión se encargo la Fundación, fueron plenamente asumidas por el aparato político de ETA, que decidió su puesta en marcha; y se cumplió tal decisión por medio de EKIN".

En el recurso se pretende construir una alternativa razonable a la establecida por el Tribunal de instancia respecto a la modificación del documento. Así, se dice que existió un documento que efectivamente se revisó y contrastó, pero no es el documento que dice la Sentencia sino otro que preparó M.A.Z.U. con intención de que fuera un manifiesto a presentar en un encuentro de movimientos populares que se celebró en san Sebastián en el mes de

mayo de 1999. A este documento es al que se referían las conversaciones telefónicas (ya que en todas ellas se habla de "el manifiesto") y ese fue el texto que resultó retocado y completado, si bien no fue presentado como manifiesto sino que acabó formando parte sin apenas cambios, del tríptico anunciador de los encuentros.

En relación con este punto, cabe señalar que la parte recurrente reconoce que por parte de M.A.Z.U. se elaboró un documento sobre el que se debatió en el seno de la Fundación, introduciéndose una serie de modificaciones. Precisamente eso es lo que declara probado la sentencia, y la cuestión de si el documento modificado fue el documento "Pitzu Euskal Herria" o fue otro distinto, es una cuestión que depende directamente de la credibilidad que para el Tribunal de instancia le merecieron las declaraciones de los implicados y de la valoración y percepción que el Tribunal efectuó del contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas. Por tanto, siendo ésta una cuestión que no es susceptible de control casacional más que en el aspecto relativo a la racionalidad o lógica del proceso deductivo, hemos de señalar que la inferencia de la Sala de instancia respecto a que el documento efectivamente objeto de debate y que resultó modificado era el documento "Pitzu Euskal Herria", no es una conclusión ilógica, irracional e irrazonada.

Tampoco resulta contrario a la lógica y a las máximas de la experiencia considerar que C.T.D. fue uno de los partícipes en la modificación de tal documento, en la medida en que ocupaba un puesto especial relevancia en la Fundación y además así se deduce de manera contundente del contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas.

Además, la Sentencia considera probado que este recurrente participó en las reuniones que en el seno de la Fundación se celebraron en relación con la desobediencia civil. En el recurso se señala que estas reuniones tenían como única finalidad la preparación de unas jornadas sobre la materia que se celebraron el día 19 de abril de 1997, si bien hemos señalado que esta alegación carece de sentido si tenemos en cuenta que tres de las cinco reuniones que la Sentencia considera acreditadas son de fecha posterior a la de esas jornadas. También se manifiesta en el recurso que no todos los integrantes de la Fundación participaron en todas las reuniones sobre la materia, y si bien ello pudiera resultar cierto, también lo es que en el seno de la Fundación se trabajaba en este ámbito, que era una cuestión objeto de planteamiento y debate y que todos sus integrantes estaban al tanto de los trabajos que la Fundación venía realizando en este ámbito. Finalmente se dice que nada de lo que se contiene en las actas que documentan las reuniones tiene que ver con ningún proyecto de ETA; lo que es cierto, dado el escueto contenido de las actas, pero también es cierto que para ETA la desobediencia

civil era un ámbito de importancia, como método de acción política y de lucha y enfrentamiento con el Estado, tal y como hemos razonado anteriormente

Por tanto, tampoco es irracional declarar probado que el citado participó en las reuniones que la Fundación desarrolló sobre la desobediencia civil (hecho que por otra parte es admitido en el recurso).

5. En relación con S.O.E., se declara probado que era Vocal del Patronato de la Fundación, que participó en las reuniones del mismo relativas a la desobediencia civil y que participó activamente en la modificación del documento "Pitzu Euskal Herria". Estas conclusiones fácticas no son fruto de una ponderación ilógica o absurda de la prueba practicada, como tampoco lo es, porque lo acredita el mismo resultado de la diligencia de entrada y registro, que en su domicilio se halló un manuscrito titulado "Desobediencia civil", en el que de forma sintética se refieren conductas desobedientes, tales como el impago de impuestos o la no colaboración con los ayuntamientos.

Además, la Sentencia añade que "fue absolutamente consciente y consentidor de la remisión de la "Guida" a la cúpula de la organización terrorista, a los efectos referidos en relación con los anteriores acusados, asumiendo así el "proyecto desobediente" impulsado por ETA como forma de lucha complementaria".

La remisión de tal documento ("Guida"), se atribuye a este recurrente y todos los condenados en el ámbito de la Fundación.

A tal efecto, la Sentencia (página 1035) parte del contenido de un párrafo del documento "Kronica" en el que se expresa: "La Fundación Joxemi Zumalabe Tienen hecha la guía (la guía de los movimientos populares) y están teorizando su continuación, la estabilidad de la Fundación y los encuentros de los movimientos populares. Pasan un borrador para que se trate en la siguiente reunión. Es muy interesante y tenemos que definir nuestra visión del asunto y también nuestro compromiso".

A continuación, la resolución recurrida (página 1035) razona que "del simple tenor literal de este texto resulta indiscutible que es la propia ETA la que desenmascara a la Fundación, al decir que esta le pasan un borrador de la "Guida" que estaba confeccionando, en el que analizaban, desde un punto de vista teórico, tanto la continuación de dicha "Guida", como la estabilidad de la Fundación y también el desarrollo de los encuentros de los movimientos populares en Euskal Herría". Añadiendo posteriormente (página 1036) que "la Fundación envió a ETA el borrador de la "Guida" para que esta organización analizara su contenido (objetivo), solicitándole asimismo que le suministrara las directrices a seguir en el futuro, tanto en

relación con la continuidad de la "Guida", como respecto a la estabilidad de la Fundación y sobre el enfoque que se estaba dando a los encuentros de los movimientos populares (finalidad), encuentros en el que entre otras materias, se trataba de la desobediencia civil, esa que impulsaba la organización terrorista, tal y como se reflejaba en su Zutabe nº 72", al que nos hemos referido reiteradamente".

Hasta aquí la resolución recurrida señala que la Fundación remitió el texto a ETA y argumenta las razones de su envío. Y al momento de fijar qué persona remitió tal texto, señala lo siguiente (páginas 1039 y 1040):

"En honor a la verdad, debemos decir que lo que si resulta improbado, de forma directa, es la determinación respecto a qué miembro de la Fundación Joxemi Zumalabe fue el que remitió la "Guida" a la cúpula de ETA, para someterla a su aprobación, recabando al mismo tiempo su compromiso, en los términos ya expresados.

Pero ahora es preciso acudir al simple sentido común, que muchas veces queda relegado al menor común de los sentidos, sentido, que todos los humanos compartimos, juristas y no juristas, y que siempre no admite respuesta coherente en contraria dirección al que dicta ese sentido sobre el real acaecer de las cosas.

Y acudiendo al mismo, debemos meditar profundamente acerca de esta cuestión, en absoluto baladí, poniendo con total claridad sobre la mesa lo que tenemos y lo que no tenemos, para llegar finalmente a pesar de las no tenencias, a las conclusiones condenatorias, respecto de estos acusados, reflejados en el fallo de esta sentencia.

En este contexto, resulta ya obligatorio preguntarse ¿es lógico pensar que algún Patrono de la Fundación Joxemi Zumalabe o algún trabajador de la misma, se permitiera, sin contar con la aprobación de todos los demás, actuar subrepticiamente en orden a hacer llegar la "Guida" a los responsables de la organización terrorista ETA, a fin de obtener su aprobación y el apoyo en cuanto a su contenido?, la respuesta lógica es No, sin más añadiduras.

Pero además, no podemos perder de vista un hecho, que no por indiscutido deviene en indiscutible para el Tribunal, cual es que el acceso a los miembros de la cúpula de la organización terrorista ETA no estaba, ni está al alcance de cualquiera. A estos alturas pensar lo contrario representa un completo absurdo.

Las férreas medidas de seguridad que esta organización imponía a la hora de comunicarse con destacados miembros de la

"Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) y el evidente papel predominante y autoritario que aquella ejercía, como se desprende de la prolija documentación, incautada por los miembros y cuerpos de Seguridad del Estado tras la caída de la cúpula de ETA en Bidart y en París.

Por eso pensar que C.T.D., u F.O.A. o S.O.E., o I.M.O.S.A., o M.Z.G. o A.F.G., o M.A.A., o O.A.Z., por si solos o en connivencia con algunos de los mencionados, a espaldas de los demás, procedieran a remitir la "Guida" a ETA, a los fines indicados, resulta inadmisible ni siquiera pensar, con esa gran confianza, camaradería y amistad que existía entre todos ellos. Luego tal remisión fue producto de un acuerdo adoptado por todos ellos, sin excepción alguna".

Por tanto, concluye que fueron todos los acusados citados los que remitieron el documento a ETA.

En el recurso se señala que la lectura que el Tribunal hace del contenido del documento "Kronika" parte de un error de traducción que se puso de manifiesto en la vista oral, ya que el documento no dice "pasan un borrador" sino "se pasan un borrador", señalando que así lo matizaron los traductores en su declaración efectuada en la sesión del día 4 de diciembre de 2006. Esta Sala ha comprobado el contenido del acta escrita de la sesión y lo que consta en ella sobre el particular concreto de la traducción que debe considerarse correcta, es lo siguiente

"El perito funcionario de la Unidad Central de Inteligencia con carné profesional número NUM026. Manifiesta: que se pasan un borrador. Esta traducido "pasan un borrador" la traducción es incorrecta. Se pasan un borrador esta bien y dijo pasan un borrador que esta mal."

Este hecho y la traducción final que deriva de las manifestaciones en la vista oral, privan al documento de gran parte de su poder demostrativo, ya que el Tribunal interpretó su contenido en el sentido de que miembros de la Fundación "pasan" un borrador, lo que no puede deducirse con tanta claridad tras la traducción considerada como correcta en el acto de la vista oral, que se refiere al uso de la forma impersonal "se pasa" un borrador.

En cualquier caso, sin perjuicio de lo señalado y aún dando por buena la interpretación que el Tribunal de instancia hizo del referido documento, no puede colegirse de manera lógica que todos los integrantes de la Fundación hicieron llegar el documento a ETA. En este sentido, la propia Sala de instancia entiende que no puede acreditar qué persona concreta fue la que remitió el documento y resuelve la duda existente sobre este punto considerando que se remitió por el acuerdo de todos los

integrantes de la Fundación, de manera que todos ellos deben soportar las consecuencias derivadas de tal hecho. Sin embargo, esta conclusión no se considera razonable ya que ante la afirmación de la Sala de que resulta improbado qué persona remitió el borrador del documento, lo procedente es resolver esa duda a favor del reo, considerando que no se puede atribuir a ninguno de ellos la decisión y la labor de remisión.

Por tanto no se puede atribuir a S.O.E. la actividad y responsabilidad de la remisión.

6. Respecto a M.Z.G. se declara probado que era Vocal del Patronato de la Fundación, que participó en las reuniones del mismo que tuvieron por objeto la desobediencia civil, así como en la modificación del documento "Pitzu Euskal Herria". Estos hechos deben tenerse por racionalmente acreditados por los argumentos expuestos en relación con los recurrentes anteriores. Y también es probado que elaboró el documento "Desobediencia Aldaketa Politikoaren Gilta" ("Desobediencia, la llave del cambio político"), que fue intervenido en el transcurso de la diligencia de entrada y registro en la sede de la Fundación, y en el que se teorizaba sobre el instrumento de la desobediencia como método adecuado para la consecución de determinados objetivos "soberanistas" y transformadores.

La Sentencia también señala que fue plenamente consciente y consentidor de la remisión de la "Guida" a la cúpula de ETA, si bien este hecho no puede considerarse como racionalmente acreditado por las mismas razones que se han expuesto con anterioridad.

7. En relación con A.F.G. se debe considerar racionalmente probado que fue vocal del patronato de la Fundación, que participó en dos de las reuniones del mismo y que intervino en la modificación del documento "Pitzu Euskal Herria". Sin embargo, no puede tenerse por probado que fuera consciente por completo y consentidor de la remisión de la "Guida" a la cúpula de ETA, tal y como señala la resolución recurrida.

8. En lo que respecta a M.A.A., la Sentencia declara probado que fue contratado por la Fundación, como trabajador; que participó en las reuniones de la misma celebradas sobre la desobediencia; y que se encargó personalmente del impulso de actuación de todos los grupos sociales que intervinieron en los encuentros organizados por la Plataforma Herria Mugí. Además, se halló una serie de documentación en su domicilio y en el despacho que compartía con O.A.Z. en la sede de la Fundación, que se refería a la desobediencia civil; además del contrato de compraventa del inmueble donde se ubicaba la sede de la Fundación; y dos documentos "Pitzu Euskal Herria", uno de ellos idéntico, tanto en su forma como en su contenido, al intervenido a J.J.A.R.

con ocasión de su detención, y otro que era el resultante de las supresiones y modificaciones operadas en él por los acusados.

Respecto a él tampoco puede tenerse por probado que remitiera la "Guida" a la cúpula de ETA.

9. Lo mismo cabe señalar en relación a O.A.Z.. Si bien en su caso, sí cabe tener por racionalmente probado que fue contratada por la Fundación como trabajadora de la misma y desarrolló una profusa labor en orden al impulso efectivo del proyecto de desobediencia a través de los encuentros, las jornadas del taller de desobediencia y del grupo de trabajo por la desobediencia, para la adaptación y presentación del documento "Pitzu Euskal Herria" y su distribución entre los organismos del movimiento popular.

10. Resta por tratar la situación de I.M.O.S.A.. En este caso, la Sentencia señala que fue vocal del Patronato de la Fundación y que participó en todas las reuniones que tenían por objeto la desobediencia.

También declara que fue consciente de la remisión de la "Guida" a ETA, lo que ya hemos señalado que no se puede tener por probado en relación con este recurrente ni con ningún otro.

Además, señala que participó en la modificación del documento "Pitzu Euskal Herria". Respecto a este punto, el recurso señala la confusión que late en la Sentencia de instancia. Tal confusión es claramente apreciable si tenemos en cuenta lo siguiente

- En la página 289 (dentro de los Hechos Probados), la Sentencia indica que el documento citado fue revisado y corregido por parte de diversas personas, entre ellas I.M.O.S.A..

- En la página 292 (dentro de los Hechos Probados), se dice que el documento fue objeto de retoques y modificaciones introducidas por C.T.D., por M.Z.G. A.F.G. y S.O.E.,. Por tanto, en este caso no se cita a I.M.O.S.A..

- En la página 293 (dentro de los Hechos Probados) se señala que el documento resultó modificado "por los patronos de la Fundación expresados".

- En la página 305 (dentro de los Hechos Probados) se señala que el recurrente "fue plenamente consciente del "maquillaje" al que fue sometido el documento originario "Pitzu Euskal Herría". Como se observa, no se dice que el recurrente modificara el documento sino que era consciente de que el documento había sido modificado.

- En la página 1037 (en la Fundamentación jurídica) la Sentencia afirma en relación a los acusados F.O.A. e I.M.O.S.A.

que "no hay constancia de su intervención en el maquillaje del documento "original Pitzu Euskal Herría".

Por tanto, ante la indefinición de la resolución recurrida no se puede considerar acreditado que el recurrente citado participara en la modificación del documento y sí puede entenderse probado exclusivamente que era conocedor de que el documento fue objeto de modificaciones por otros integrantes de la Fundación.

Una vez examinada la situación de cada recurrente éstos son los hechos concretos que pueden estimarse como racionalmente probados en relación con cada uno de ellos, por lo que procede la estimación parcial del motivo en los términos que resultan de los criterios expresados.

CENTESIMO VIGESIMO OCTAVO.- El motivo décimo al amparo de lo dispuesto en el

art. 849.2 LECrim. por existir error en la valoración de la prueba que en base a documentos obrantes en la causa, demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se pretende en el motivo la supresión y rectificación de afirmaciones de hecho que se contienen en la sentencia por referir en ellos hechos no acaecidos o por referirlos de manera diferente a como realmente se produjeron y la inclusión de otros que siendo de la misma naturaleza y habiendo tenido lugar, no han sido considerados por la sentencia, tratándose en todo caso, de hechos que tienen clara relevancia e incidencia en el fallo.

El motivo va señalando diversos apartados señalando los párrafos concretos que deben ser desterrados y la versión fáctica que se propone

1) La fundación Joxemi Zumalabe y ASK.

Se resalta el error de la sentencia (Pág. 279) respecto a la fecha de la publicación de la "Gida" (Guía de los movimientos populares del País Vasco), que según consta en el propio libro en su primera edición data de febrero 1999 (Lehenengo edizioa, Gastriz, 1999 kiitsaila, esto es: primera edición: Vitoria, febrero 1999), y que en deposito legal es el numero BI-282-99 (año 1999) de forma que con ello estima que se evidencia el error del Tribunal al referirse a que la Fundación Joxemi Zumalabe el año anterior (cuando acaba de hacer referencia al año 1995 ó 1996), la Fundación había aparecido públicamente autodefiniéndose como fundación dedicada a prestar infraestructura, formación, ayuda y todo tipo de apoyo a los monumentos del País Vasco".

Aun cuando los recurrentes tienen razón en tal extremo, ello no supone alteración significativa del relato fáctico, ya que la referencia a la Gida se realice correctamente en el hecho probado (folio 282) cuando se dice que J.A.E.A. colaboró con la Fundación Joxemi Zumalabe para la elaboración de la Gida de los movimientos populares del País Vasco, aunque su detención que tuvo lugar en 1998 por su presunta participación en la formación, financiación y desarrollo de las empresas de KAS le impidieron culminar su trabajo, de forma que en el propio relato de hechos probados se aprecia que el error en la referencia a la fecha en que se realiza la Gida no es tal porque es patente que los trabajos para su confección se encargan antes de la detención de quien los tenia que culminar, detención que se produce en 1998, de forma que la referencia fáctica es anterior a dicho año, lo que viene a corresponderse con el dato de la constitución de la propia Fundación que se señala en la sentencia mediante el acta de su constitución.

2) La fundación Joxemi Zumalabe Herria Mugi y los encuentros de los movimientos populares, los talleres y los grupos de trabajo

La sentencia establece en diversos apartados del relato fáctico (folios 281, 283, 289, 290, 293 y 296), que la fundación Joxemi Zumalabe organizó diversos encuentros de los movimientos populares en los que trató el tema de la desobediencia civil y que puso en marcha "talleres de desobediencia" que operaban en su seno.

a) Se dice que frente a lo afirmado en la sentencia el tema de la desobediencia, en el seno del Patronato y en las diversas actividades de la Fundación, tuvo un tratamiento marginal, señalando al efecto las actas de la Fundación y diversas testificales de miembros del Patronato y pericial de los miembros de la UCI. Olvidando que estas pruebas personales, aunque están documentadas, no son documentos aptos para evidenciar el error del Tribunal

(SSTS. 574/2004 de 5.5, 685/2006 de 8.6, 742/2006 de 29.6, 217/2006 de 20.2, 1200/2005 de 27.10).

b) Respecto a la afirmación de la sentencia de que fue la fundación la que organizó los denominados Topaguneak (encuentros), se sostiene que los mismos fueron organizados por Herria Mugi, grupo abierto de trabajo nacido a iniciativa de una serie de grupos que acudieron a la presentación de la Guía publicada por la Fundación Joxemi Zumalabe siendo por tanto, entes distintos como se acredita por las actas de reunión del grupo Herria Mugi, cuyo contenido fue corroborado por prueba testifical.

No obstante ello no evidencia el error del Tribunal desde el momento en que la Fundación era la que prestaba la

infraestructura, señalando la sentencia expresamente (folio 1043 de la sentencia) aunque el nombre de la Fundación no aparecía en el cartel anunciador, sin embargo, los teléfonos de contacto eran los de la Fundación, específicamente los de los trabajadores de la misma M.A.A. y O.A.Z..

c) En el seno de la Fundación no ha habido nunca, ni funcionaba, ningún taller de desobediencia, señalado al efecto los documentos contenidos en el volumen IX de la prueba de la defensa unida a su escrito de calificación provisional, pero el Tribunal ha valorado elementos de prueba distintos como son las conversaciones que se citan en los folios 309 y 310 de la sentencia, por lo que aquellos documentos no acreditan por sí solos el error denunciado.

3) La Fundación Joxemi Zumalabe y la revista Ezpala. Un manual sobre desobediencia y el articulo de M.Z.G..

Del relato fáctico de la sentencia (folios 281 y ss.), se desprende que la fundación utilizó la revista "Ezpala" , que ésta en su edición nº 12 argumentaba la necesidad de difundir conductas colectivas de "desobediencia" ,que la Fundación o Ezpala pretendió configurar un manual de desobediencia con ese numero 12 de la revista, que ese monográfico o ese Manual fue elaborado por M.Z.G. que los textos que el tribunal recoge en cursiva en la sentencia se contienen en la revista, que el autor de los textos que el tribunal de instancia transcribe en cursiva es M.Z.G., y nada de ello es cierto como puede deducirse de la lectura de la propia revista unida en versión original por la defensa en el volumen 22 de la prueba documental referida a la Fundación incorporada como anexa al escrito de calificación y de la lectura de los resúmenes que la UCI realiza de los contenidos de la revista con indicación de quien es el autor de cada

articulo y que obra a los folios 15090 y 15096 de la pieza EKIN, documentos que acreditan:

a) La revista Ezpala es editada por la Asociación Ezpala que nada tiene que ver con la fundación Joxemi Zumalabe

b) En su edición nº 12 la revista Ezpala no argumentaba la necesidad de difundir conductas colectivas de desobediencia, ni pretendía configurar un Manual sobre esta materia.

c) Ni el monográfico ni el "manual" fueron elaborados por M.Z.G., quien solo fue autor de uno de los

artículos que contiene el titulado "la nueva desobediencia" (Pág. 12 a 17 revista).

d) Los textos que la sentencia transcribe en cursiva como contenidos de la revista no son transcripción de ningún artículo de la revista. Son reproducción literal de la descripción que miembros de la UCI hacen de su informe al referirse a los contenidos de los artículos. Son transcripción de los resúmenes que hace la UCI sobre los contenidos de los artículos.

Los textos son reproducción literal de lo que dice la UCI que dicen los

artículos y lo recogen en el anexo 48 /folios 15090 a 15092 Tomo52 pieza EKIN) y además como aparece en el texto original del numero 12 de la revista, el articulo relativo a la desobediencia como ilegalismo en el que se habla de "concebir la desobediencia como una práctica no excluyente de otras formas de violencia de baja intensidad..." que el tribunal atribuye a M.Z.G. no es de éste sino que su autor es J.E..

Aun siendo ciertas las precisiones que realiza el recurrente también lo es que en relación al numero 12 de la citada revista no se señala particular alguno concreto, que revele error del Tribunal en la valoración de su contenido, salvo que contiene artículos diferentes y que no es M.Z.G. el autor del relativo a las formas de violencia de baja intensidad.

4) La relación de J.A.E.A. con la fundación Joxemi Zumalabe

La sentencia establece (folio 282): «... Coincidiendo con la disolución de los ASK, el acusado J.A.E.A. colaboró con la Fundación Joxemi Zumalabe para la elaboración de la Guía de los movimientos populares en el País Vasco, aunque su detención, que tuvo lugar en 1998 por su presunta participación en la formación, financiación y desarrollo en las empresas de KAS ya explicitadas, le impidieron culminar su trabajo...».

Esta afirmación se contradice con lo que la misma sentencia dice al folio 279, párrafo último, que ASK desaparecieron en el año 1995 y si la colaboración de J.A.E.A. se sitúa en el año 1998, no puede hablarse de "coincidiendo con la disolución de los ASK.

Como ya se ha señalado en la impugnación primera, tiene razón el recurrente dado que la vinculación de J.A.E.A. con la fundación se produjo a raíz de que ésta sacara a concurso la adjudicación de los trabajos a realizar para elaborar la guía, en mayo 1997, teniendo lugar entre los meses de noviembre 1997 y mayo 1998, por la adjudicación de dicho trabajo previa presentación de una propuesta en aquel concurso.

5) La fundación Joxemi Zumalabe y ASK

La sentencia, folio 283, identifica los objetivos de la fundación con los ASK en los siguientes términos:

"Desde dicha Fundación, a partir del año de 1996 se perseguían los mismos objetivos de los Comités Socialistas Patrióticos o ASK, tales como "Eguzki", dedicada a la ecología; "Gestoras Pro-Amnistía", destinada a la antirepresión; "Eguizan", orientada a la coordinación del movimiento feminista".

Pues bien quedó acreditado por los documentos que se citan por el recurrente que la Fundación y los ASK no han tenido nada que ver, y no hay coincidencia en los objetivos -los de la Fundación no son políticos, sino altruistas: dar servicio a los movimientos sociales-, ni en el origen, ni en la evolución, ni en la financiación, ni en la estructura.

Aun siento esto cierto, tampoco se evidencia error por parte del tribunal, que no afirma la identidad entre la Fundación y los ASK, sino que aquella recogió en su actividad ámbitos de actuación coincidentes con estos.

6) La composición del patronato de la fundación Joxemi Zumalabe y los trabajadores de la fundación.

A partir del párrafo final del folio 283 la sentencia se refiere a las personas que conformaban el patronato Fundación, distinguiendo una composición formal (C.T.D., I.M.O.S.A., S.O.E., A.F.G., M.Z.G. y J.I.U.N.) y expresando el origen de su incorporación y ámbito de procedencia, y como esa composición formal se vio en la práctica complementaria con la participación real y efectiva de M.A.A. y O.A.Z. que si bien aparecían formalmente como supuestos trabajadores de la Fundación, no como patronos, sin embargo tomaban parte activa de los debates de patronato.

Descripción ésta errada, como se acredita con las escrituras de constitución de la Fundación de 27.12.1995, y las actas de las reuniones del Patronato en el sentido de que el patronato formal (el escriturado y el estatutario) estaba conformado por C.T.D., I.M.O.S.A., S.O.E. y J.I.U.N., y el real, además de los anteriores, por los también acusados M.Z.G. y A.F.G., cuya presencia en el Patronato nunca se escrituró ni se comunicó de manera oficial y formal al Registro de Fundaciones, y L.A.T.P., S.S., J.J.I., A.I., I.E., Y.V., N.G., J.L. e I.U..

Asimismo M.A.A. y O.A.Z. no han sido nunca "supuestos" trabajadores de la Fundación, sino trabajadores reales contratados con todas las formalidades legales, como se acredita por las certificaciones expedidas por la Seguridad Social, contratos de trabajo, documentos acreditativos del salario que percibían, etc.

La impugnación carece de efectos prácticos, que los acusados M.Z.G. y A.F.G., formalmente no formaran parte del Patronato, pero sí asistieran a sus reuniones y que los acusados M.A.A. y O.A.Z. fuesen trabajadores reales de la Fundación, no alterarían ni evidenciarían error de la Sala, la conclusión de que todos planificaron y desarrollaron la puesta en funcionamiento y el impulso del proyecto de "desobediencia civil" a través de los movimientos populares que dinamizaban.

7) Las menciones a la desobediencia civil en las actas correspondientes a las reuniones del Patronato.

a) Se dice que las transcripciones de los párrafos que como alusivos a la desobediencia civil, se contienen en las actas del Patronato que menciona la sentencia, se presentan sin atender a las correcciones que los propios funcionarios policiales traductores y los intérpretes de los que se sirvió el tribunal realizaron en la vista oral.

-En cuanto al acta de la reunión del Patronato de 27.12.96, la sentencia, folios 284 y 285, recogiendo las traducciones inicialmente presentadas, dice que contiene la siguiente alusión:

"Desobediencia Civil", "Se comenta que se puede organizar para hacerlo en un día. Se menciona como fecha marzo".

Sin embargo en la vista oral, sesión 152 celebrada el 29.11.2006, el funcionario de la UCI nº NUM026, autor de las traducciones de las actas, afirmó que traducción correcta de la ultima frase debería ser la de se menciona como fecha "posible Marzo".

Conclusión: debe incluirse en el relato fáctico de la sentencia ese término "posible".

-En cuanto al acta de la reunión del Patronato de 31.1.97 que la sentencia alude al folio 285, se señala que su contenido es: "Jornadas Desobediencia Civil: se hace la presentación de lo preparado por "los grupos de trabajo"; como fecha posible se mencionan 12 y 19 de abril.

En la vista oral, sesión 152, el mismo funcionario de la UCI nº NUM026 afirmó que la traducción debería ser la de Desobediencia civil: se hace la presentación de lo preparado por el "grupo" de trabajo; conclusión: En el relato fáctico de la sentencia debe sustituirse "grupos de trabajo" por "grupo de trabajo".

-En cuanto a la reunión del patronato de fecha 13.6.97 a la que la sentencia alude al folio 285, se recoge Jornadas sobre la desobediencia civil (seminario). L.A.T.P. debería recoger aportaciones desde los grupos.

La sentencia no toma en consideración las correcciones del perito traductor que en la citada sesión nº NUM027 de 29.11.2006, afirmó que lo de "seminario" es un añadido que no consta en el original, que lo traducido como "L.A.T.P. debería recoger aportaciones desde los grupos", debería haberse traducido como "Las aportaciones se deberían recoger desde los grupos" y también aludió el traductor que esas alusiones se contenían bajo un epígrafe titulado "algunas actividades, iniciativas", que por error habría sido traducido como "alguna acción".

b) Por otra parte la sentencia no menciona la razón por la que en las cinco actas que transcribe se menciona la desobediencia civil.

Razón de estas menciones que se deduce del contenido de las propias actas y de relacionar las mismas con los documentos que acreditan la organización de una concreta jornada en Bilbao sobre la desobediencia civil, el 19.4.97. Así las tres primeras actas, de 27.12.96, 31.1.97 y 13.6.97, aluden primero en términos de proyecto y luego como ya llevaba a cabo, a la formada, antedicha de 19.4.97, en la sede de la Bolsa de Bilbao, con la presencia e intervención de J.A.P. autor de la obra "Manuel Practico de la desobediencia civil, de R.S.D.R., abogado y miembro del Movimiento de Objeción de Conciencia (MOC) y profesor de derecho de la Universidad del País Vasco, de J.L.B., miembro de la Asociación por la Paz Elcarri, y del Abogado A.Z..

Las dos ultimas actas de 21.10.97 y 13.3.98, se refieren y reflejan el proyecto de organización de otra jornada, que nunca se llevo a efecto, al conocerse que la Asociación ONKI XIN también estaba organizando una jornada sobre el mismo tema.

Pues bien los errores que se recogen en el epígrafe a) resultan intranscendentes y los del epígrafe b) las actas que se señalan, las mismas que el Tribunal valora, no evidencia que no se tratara de la desobediencia civil en las reuniones a que se refieren las actas.

8) La presencia de los acusados y otros miembros del patronato en las reuniones de 27.12.96, 31.1.97, 13.6.97, 21.10.97, y 13.3.98.

La sentencia al referirse a las cinco reuniones en que el Patronato de la Fundación trató el tema de la desobediencia civil, folios 284, 285, 286 señala expresamente las personas que en ellas participaron.

Sin embargo la sentencia, al referirse a cada acusado, folios 300 y ss. y a pesar de haber señalado concretamente qué personas estuvieron presentes en cada reunión, señala que C.T.D., F.O.A.

S.O.E., M.Z.G., I.M.O.S.A., y a los trabajadores de la Fundación M.A.A. y O.A.Z. estuvieron presentes en todas las reuniones, de las propias actas de la reuniones que el Tribunal ha tomado en consideración para otros muchos efectos resulta:

a) C.T.D., F.O.A. y M.Z.G. participaron en cinco reuniones.

b) S.O.E. participo en cuatro reuniones. No participo en la de 13.6.97.

d) J.I.U.N. participo en tres reuniones primeras, no en las dos últimas.

e) A.F.G. participo en las dos primeras reuniones, no en las tres ultimas.

f) M.A.A. y O.A.Z. no participaron en ninguna.

Aun siendo cierto que el Tribunal no atiende a la concreta participación de cada acusado en cada una de las reuniones del Patronato, como de forma expresa ha recogido en los hechos probados (folios 284-286), la relevancia del error debería determinarse de forma individual respecto a cada acusado en cuanto que la Sala afirma su intervención en las reuniones en que si estuvo presente y si se abordó el tema de la desobediencia.

9) Sobre el encargo expreso de A.F.G. de la reconducción de las jornadas sobre desobediencia.

Tiene razón el motivo, pues el documento citado, acta de la reunión del Grupo Permanente de Trabajo del Patronato de 13.3.98, evidencia lo contrario, pues lo que resulta del acta, es que lo que se le encargaba al Sr. A.F.G. (aún no estando presente era algo relacionado con las jornadas sobre "Participación" no sobre desobediencia civil.

10) El documento "Kronika" y la traducción de su contenido.

La parte considera que la Sentencia ha transcrito incorrectamente el contenido del documento, concretamente del párrafo siguiente que consta en las páginas 286 y 1035 de la Sentencia:

"La Fundación Joxemi Zumalabe Tienen hecha la guía (la guía de los movimientos populares) y están teorizando su continuación, la estabilidad de la Fundación y los encuentros de los movimientos populares. Pasan un borrador para que se trate en la siguiente reunión. Es muy interesante y tenemos que definir nuestra visión del asunto y también nuestro compromiso".

La parte entiende que hay un error de traducción que se puso de manifiesto en la vista oral, ya que el documento no dice "pasa un borrador" sino "se pasa un borrador", señalando que así lo matizaron los traductores en su declaración efectuada en la sesión del día 4 de diciembre de 2006.

Sobre esta cuestión ya nos hemos referido al resolver el Motivo Noveno, en el que ya dijimos que efectivamente se ha comprobado por parte de esta Sala el contenido del acta escrita de la sesión del juicio oral y lo que consta en ella, sobre el particular concreto de la traducción que debe considerarse correcta, es lo siguiente

"El perito funcionario de la Unidad Central de Inteligencia con carné profesional número NUM026. Manifiesta: que se pasa un borrador. Esta traducido "pasan un borrador" la traducción es incorrecta. Se pasa un borrador esta bien y dijo pasan un borrador que esta mal."

Por tanto, es cierto que la Sala transcribe el documento en su Sentencia sin tener en cuenta esta matización de los traductores. Ahora bien, ello no determina la existencia de un error de hecho, ya que el documento no es de los que se elaboran fuera del proceso y que deban vincular al Juzgador por su literosuficiencia y su poder demostrativo directo. Lo que realmente sucede es que la Sala a quo ha valorado de manera incorrecta el contenido del documento y el contenido de las declaraciones de los traductores en el acto del juicio oral, lo que tiene sus consecuencias en el ámbito del derecho a la presunción de inocencia. Y esas consecuencias, como dijimos al resolver el anterior motivo, son que la traducción final que deriva de las manifestaciones en la vista oral privan al documento de gran parte de su eficacia probatoria, ya que el Tribunal interpretó su contenido en el sentido de que miembros de la Fundación "pasan" un borrador, lo que no puede deducirse con tanta claridad tras la traducción considerada como correcta en el acto de la vista oral, que se refiere al uso de la forma impersonal "se pasa" un borrador.

11) El documento "Pitzu Euskal Herria".

En este caso, la parte recurrente considera que la Sentencia yerra al considerar que el documento elaborado por M.A.Z.U. sea el mismo que el hallado en poder de un dirigente de ETA; así como que ese documento resultara modificado por parte de los miembros de la Fundación. Y alega que lo realmente sucedido es que existió un documento, que efectivamente se revisó y contrastó, pero no es el documento que dice la Sentencia, sino otro que preparó M.A.Z.U. con intención de que fuera un manifiesto a presentar en un encuentro de movimientos populares que se celebró en san Sebastián en el mes de mayo de 1999. A este documento es al que se referían

las conversaciones telefónicas (ya que en todas ellas se habla de "el manifiesto") y ése fue el texto que resultó retocado y completado, si bien no fue presentado como manifiesto sino que acabó formando parte sin apenas cambios, del tríptico anunciador de los encuentros.

Nuevamente no nos encontramos ante una posible infracción de ley por error en la apreciación de la prueba, sino que la parte entiende que el Tribunal a quo ha valorado de manera ilógica la prueba documental y el contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas. Esto es, nos movemos en el ámbito de una posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Desde tal punto de vista, la cuestión también resultó resuelta al tratar el Motivo Noveno de este recurso. En él, concluimos que la versión fáctica alternativa que se aportaba en la impugnación no permitía considerar que la declarada como probada fuera fruto de una ponderación de la prueba contraria a las normas de la lógica. En este sentido, razonamos que la propia parte recurrente reconoce que por parte de M.A.Z.U. se elaboró un documento sobre el que se debatió en el seno de la Fundación, introduciéndose una serie de modificaciones y que eso era, precisamente lo que declaraba probado la sentencia. Y añadíamos que la cuestión de si el documento modificado era el documento "Pitzu Euskal Herria" u otro distinto, se trataba de una cuestión que dependía directamente de la credibilidad que para el Tribunal de instancia le merecieron las declaraciones de los implicados y de la valoración y percepción que el Tribunal efectuó del contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas. Por tanto, siendo ésta una cuestión que no es susceptible de control casacional más que en el aspecto relativo a la racionalidad o lógica del proceso deductivo, señalamos que la inferencia de la Sala de instancia respecto a que el documento efectivamente objeto de debate y que resultó modificado era el documento "Pitzu Euskal Herria", no era una conclusión ilógica, irracional e irrazonada.

12) El ENA y el documento "Kointura Kop".

En este caso, el recurso se refiere al documento "Kointura Kop", al que al Sentencia alude en la página 296. Indica que la Sentencia destaca la distribución del ENA como una de las propuestas desobedientes que ETA impulsó, con una visión que iba mucho más allá de la históricamente asumida por otras formaciones de identificarse con el Documento de Identidad Vasco. Y como soporte probatorio de estas afirmaciones remite al documento citado, en los siguientes términos:

"El documento titulado "Kointura KOP" que aparece en las Diligencias Previas 75/89 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, a los folios 1075 y 1077, del tomo 6 de la Caja 80 de la Pieza 18 de dichas previas, fue ocupado a J.M.D.M. tras su detención en

París; y en su apartado 4 de tal documento, denominado "Tareas a desarrollar en un futuro inmediato", se hace constar: "imprescindible es también una readecuación del lenguaje y de los medios y formas de comunicación con nuestro entorno y su periferia.....En el terreno programático-político, es vital y urgente la profundización en el estudio del ENA, auténtica pieza maestra de la normalización jurídico-política. Así, independientemente del rechazo manifestado por los partidos reformistas a todo debate público con 20, todas nuestras estructuras han de volcarse a la tarea de elaboración y profundización del futuro ENA, para popularizar paralelamente su contenido y el debate imprescindible en torno a él. Este será un elemento decisivo y la afloración y denuncia argumentadas de las contradicciones de peso y el fondo que tiene el marco cultural de la reforma.

Ello va unido intrínsecamente con la necesidad de popularizar la imprescindibilidad del inicio definitivo del proceso negociador entre 11 y el Estado.

Añadir, por último, la importancia clave que tiene todos y cada uno de los frentes de lucha en los que se manifiesta y combate el conjunto del MLNV. Su conjunción adecuada y coordinada hará avanzar decisivamente nuestro proceso hacia la materialización de la alternativa KAS."

El recurso considera que la Sentencia ha errado en dos aspectos: el primero, consistente en atribuir la autoría del documento a ETA; y, el segundo, en considerar que las alusiones que el documento efectúa al ENA lo son respecto al Euskal Nortasunaren Agiria (Documento de Identidad Vasco), cuando no es así, ya que se está refiriendo al Estatuto Nacional de Autonomía.

En el primer punto, la parte recurrente combate algo que la Sentencia no afirma: que el documento sea de ETA. En este sentido, lo que la sentencia declara es que el documento fue hallado a J.M.D.M. tras su detención en París.

En lo que se refiere al segundo aspecto, la discrepancia surge a la hora de interpretar qué debemos entender por las siglas ENA; y, concretamente si con ellas se habla del Euskal Nortasunaren Agiria o si se habla del Estatuto Nacional de Autonomía. La única manera de resolver la discrepancia es acudir al contenido del propio documento, y observamos que se realizan afirmaciones o comentarios que atribuyen al ENA una importancia que va más allá de la que sería lógico y racional atribuir a un documento de identificación personal. En este sentido, se realizan afirmaciones como: 1) "en el terreno programático-político, es vital y urgente la profundización en el estudio del ENA, auténtica pieza maestra de la normalización jurídico-política"; 2) "todas nuestras estructuras han de volcarse a la tarea de elaboración y

profundización del futuro ENA" y 3) "éste será un elemento decisivo y la afloración y denuncia argumentadas de las contradicciones de peso y el fondo que tiene el marco cultural de la reforma".

La importancia que el documento atribuye al ENA (como auténtica pieza maestra de la normalización jurídico-política en cuya tarea de elaboración y profundización deben volcarse todas las estructuras), no parece que sea acorde con la consideración de éste como un elemento de identificación personal, a través del cual expresar una discrepancia o disentimiento con el Estado. Sin embargo, los términos en los que se expresa el documento alcanzan un sentido adecuado si consideramos que ENA es, como dice la parte recurrente el Estatuto Nacional de Autonomía, que es elemento clave de relación e imbricación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Consideración que todavía tiene más sentido si observamos que en el documento se habla de un "debate público", de una "reforma" y de un "proceso negociador entre 11 (sic) y el Estado", expresiones que son más acordes con la existencia de un proceso de elaboración o de reforma de un Estatuto de Autonomía, en el que se hace preciso una negociación con el Estado, y no con la elaboración y utilización de un "DNI vasco".

Por tanto, en este sentido cabe concluir que se ha producido por parte de la Sala a quo una valoración errónea del contenido del documento citado, al identificar las siglas ENA con Euskal Nortasunaren Agiria (Documento de Identidad Vasco).

13) Respecto a las personas que resultaron detenidas el 4.10.2000 y las que no lo fueron.

La

sentencia afirma al folio 311 que El día 4 de octubre de 2000 se produjo el operativo policial por orden judicial, contra los integrantes de la Fundación Joxemi Zumalabe siendo detenidos todos los procesados referidos, excepto A.F.G. al no ser hallado, presentándose posteriormente de manera voluntaria ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5.

La realidad sin embargo es otra, pues como consta en autos A.F.G. y M.Z.G. no fueron detenidos por esta causa, ni estuvieron sujetos a medida cautelar de clase alguna, hasta que en fechas inmediatamente anteriores a la publicación y notificación de la sentencia, fueron detenidos por orden de la Sala.

Y M.Z.G. tampoco fue detenido en el operativo de 4.10.2000 sino el 1.11.2000, en virtud de

auto de 27.10.2000, previa comparecencia del mismo ante los medios de comunicación reconociéndose autor del documento Piztu y

haber remitido a través de sus letrados, escrito al Juzgado poniéndose a disposición del Instructor. Aún cuando tiene razón el motivo, la modificación fáctica resultante resulta intranscendente para alterar el fallo.

CENTESIMO VIGESIMO NOVENO.- El motivo undécimo al amparo de lo dispuesto en el

articulo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el articulo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la Constitución).

El motivo afecta a M.A.Z.U. C.T.D., S.O.E., M.Z.G. A.F.G., I.M.O.S.A., M.A.A. y O.A.Z.. Considera que no existe prueba de cargo que acredite la concurrencia en los recurrentes del elemento subjetivo preciso para la apreciación del delito de colaboración o integración en banda armada.

El recurso considera que no hay prueba del ánimo de los recurrentes de colaborar con ETA, ya que la participación en la actividad de la Fundación no determina sin más tal ánimo de colaborar.

Para resolver este motivo es preciso determinar si puede considerarse acreditado que todos los integrantes de la Fundación actuaron en coordinación o al servicio de ETA, con la finalidad de contribuir a la obtención de sus propósitos, es decir, si actuaron con el dolo que exige el tipo. En este punto, hemos de señalar que el hecho de que la citada organización y los miembros de la Fundación pudieran compartir los postulados derivados de la desobediencia civil, no supone por sí solo un elemento de entidad suficiente como para entender acreditada tal relación, ya que la desobediencia civil puede ser concebida como un método legítimo de disidencia frente al Estado, debiendo ser admitida tal forma de pensamiento e ideología en el seno de una sociedad democrática. Incluso tampoco se podrá afirmar tal vinculación si una vez planteados y desarrollados sus postulados por parte de una persona o grupo de personas, los mismos son aceptados plenamente por una organización terrorista. Sólo en la medida en que los teóricos de tal ideología la elaboren por encargo de la organización o una vez construida la pongan a su disposición, con el fin en ambos casos de que ésta alcance sus fines, y lo hagan a través de actividades concretas y suficientemente acreditadas, cabrá afirmar que se ha actuado al servicio o en coordinación con ella de manera consciente y dolosa.

Así lo considera también la Sentencia de instancia (pág. 604) cuando señala que

"Considerada como una forma de lucha más, complementaria a la lucha armada de la facción armada de la organización terrorista ETA, y a la lucha de masas, dirigida por la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) primero, y por EKIN después, la desobediencia civil promovida e impulsada por ETA, no surgida por generación espontánea, persigue deslegitimizar al Estado Español, del que Euskal Herría forma parte alterar gravemente la paz pública, y desestabilizar el orden Constitucional de nuestro país, y todo ello para conseguir, como sea, la autodeterminación y la independencia de un trozo de España.

Y si los practicantes de la desobediencia civil, acusados en esta causa, hubieran actuado buscando la forma más idónea para conseguir la finalidad perseguida, tal y como lo hemos descrito, pero con independencia de la organización terrorista ETA, que también perseguía los mismos objetivos por esas casualidades que a veces depara el destino, sería inaceptable a toda luces considerar a los acusados responsables de un delito de colaboración con organización terrorista.

Pero este no es precisamente nuestro caso, y no lo es porque así se desprende de los datos objetivos que afloran de la causa, y que analizaremos con el necesario detenimiento (...)"

En consonancia con los postulados expuestos anteriormente no podemos considerar que exista una actividad coordinada o al servicio de ETA por el hecho de que las personas integradas en la Fundación pudieran compartir con ella una determinada percepción sobre la desobediencia civil. Ello supone que no pueden considerarse como actividades al servicio de ETA realizadas con plena conciencia de colaborar con tal organización, aquéllas que fueron fruto de un desarrollo normal de la labor de la citada Fundación. En este sentido, no se puede considerar como tal la participación en reuniones en las que se trate acerca de la desobediencia civil, ya que como señala el recurso no consta acreditado que en ellas se tratara acerca de la vinculación de tal desobediencia con ETA, sin perjuicio de que para esta organización la desobediencia civil fuera un método de lucha más, a utilizar en su enfrentamiento con el Estado. Tampoco pueden considerarse como actividades al servicio o en coordinación con ETA realizadas de manera consciente la participación en encuentros o jornadas sobre desobediencia civil, la celebración de talleres en los que se trate sobre esta materia o la organización de encuentros con otros grupos que tengan una ideología o planteamientos afines.

Tampoco se puede considerar como tal el hecho de que se procediera a la modificación del documento "Pitzu Euskal Herría". La sola modificación de tal documento no supone por sí misma una actividad que se deba considerar como realizada con la finalidad de colaborar con ETA. Máxime cuando la misma Sentencia reconoce que ese documento fue modificado para suprimir de su contenido

todo aquello que pudiera tener una relación con los postulados de la organización terrorista, como es el hecho de la vinculación o conexión entre la desobediencia civil y la lucha armada, la creación de espacios de contrapoder o la intención de subvertir el orden constitucional a través del desarrollo de dicha desobediencia. Además, en relación con este documento no debemos olvidar que la misma Sentencia declara probado que los postulados del mismo fueron asumidos por la organización terrorista, es decir no consta acreditado la organización terrorista encargará a los integrantes de la Fundación teorizar o debatir sobre un método de enfrentamiento con el Estado, que luego fuera puesto a su servicio con la finalidad de obtener sus fines ilegítimos, sino que primero fue elaborado y luego la organización terrorista asumió su contenido. De ahí que no pueda tenerse por probado que la participación en la modificación del documento sea una labor desarrollada con la intención de colaborar con ETA.

Por todo ello, sólo es posible tener por acreditada la existencia del dolo de colaborar con ETA en aquellos casos en los que quepa racionalmente inferir una vinculación subjetiva entre los integrantes de la Fundación y la organización como consecuencia de la presencia de otros nexos de conexión, que no sean única y exclusivamente los nexos derivados de la pertenencia a la Fundación. Esto es, la pertenencia a la Fundación y el desarrollo de una actividad en su seno no son factores que permitan acreditar por sí solos y de manera individual la existencia de una actividad al servicio de ETA; mientras que sí es posible tener por acreditada en aquellos casos en que las personas integradas en la Fundación estén relacionadas con dicha organización a través de otros elementos derivados de la causa.

Ello supone que no se puede entender acreditado que actuaran de manera consciente y dolosa de favorecer los fines de ETA y al servicio o en coordinación con ella los siguientes recurrentes: S.O.E., M.Z.G. A.F.G., M.A.A. y O.A.Z.. Estos recurrentes se limitaron a desempeñar una labor en el seno de la Fundación en relación con una determinada ideología u opción política, como es la desobediencia civil. Y ya hemos dicho que este sólo dato no permite acreditar la existencia del dolo exigido por el tipo.

En estos casos, procede la estimación del motivo en relación con todos ellos, lo que determinará su absolución en la segunda sentencia que se dicte

Más discutible es si es posible establecer esa vinculación subjetiva entre los siguientes recurrentes y ETA, de manera que pueda entenderse acreditado que actuaron al servicio de ella y para que ésta obtuviera sus fines.

1)En primer lugar, debemos incluir en este grupo a C.T.D.. En este caso, su vinculación con ETA deriva de una serie de hechos

externos a la Fundación, como son el hecho de que tuviera una especial relevancia en la entidad ARDATZA, S.A., participará en la descapitalización de ORAIN, S.A. y todo ello con la finalidad descrita en la Sentencia. Por tanto, partiendo de tal posición eminente y de esas actuaciones, cabe deducir razonablemente que se insertó en el seno de la Fundación también con tales finalidades, manteniendo un puesto de relevancia en ella y pudiendo orientar su actividad en el sentido pretendido.

2)Más problemática resulta la actuación de I.M.O.S.A.. En este caso, su actividad en el seno de la Fundación puede entenderse como licita, pues incluso, como ya hemos señalado, no puede considerarse acreditado que participara en la modificación del documento "Pitzu Euskal Herria", sino que sólo fue consciente de que había sido modificado por otros.

Sin embargo, existen otros hechos que están acreditados, cuales son que este recurrente era responsable de la revista "Ezpala" y que tal revista era financiada por KAS. Dato fáctico que se deduce de la prueba practicada en autos, en concreto la prueba valorada al resolver los recursos de V.A.B., J.A.E.A. e I.B.U., todos ellos responsables de la tesorería y finanzas de KAS, que ponen de manifiesto las cantidades que abonarán a la referida revista; así como el documento titulado "Kronica 2", intervenido a J.J.A.R. tras su detención, que señalaba: "Ezpala. Propuesta: Convertirlo en manual del nuevo periódico... como unas tres veces al año, otros temas (turismo...) para conseguir el dinero fácilmente Hemos hablado con nuestra gente de Ezpala. Como la decisión es nuestra, nosotros los vemos claro".

Ahora bien, con independencia de que en este documento no se mencione expresamente a O'Shea, esa financiación -que no se dice sea total pues se limita a abonos concretos sin periodicidad alguna- por parte de KAS, no determina, por sí sola, esa dependencia y control de la revista por parte de esta organización, revista que era editada por la asociación del mismo nombre y sobre la que no se adoptó medida alguna, y menos aún permite deducir que la actividad del recurrente como responsable de su edición, sea colaboradora con los fines de la organización terrorista.

En efecto, como ya hemos indicado en otros recursos, seria necesario la realización de alguna acción no lícita (esto es, no amparada por derecho fundamental alguno) realizada de acuerdo con la banda y que contribuya eficazmente a los fines de subversión política y fomento de la intranquilidad que la misma persigue Supuesto que no puede identificarse con el mantenimiento de una determinada ideología o línea informativa de la revista que incluso en los casos de admisión o simpatía ideológica con la banda armada o con sus objetivos o propuestas políticas - a salvo el delito de apología del

art. 578 CP.- podría estar amparada por el derecho a la libertad de expresión, tal como se razonó en el motivo decimotercero del recurso interpuesto por X.S.M. y otros en relación con la línea editorial del periódico EKIN.

Por tanto la subsunción que realiza el Tribunal considerando que su actuación posibilitaba la orientación de la actividad de la Fundación de la que era miembro del Patronato en la dirección pretendida por la organización terrorista, a través de la revista Ezpala, no tiene asiento en datos fácticos suficientes que acrediten esta actuación coordinada con aquella organización.

3)Por último, tenemos el caso de M.A.Z.U. Como hemos dicho, este recurrente elaboró un documento sobre la "desobediencia civil", que mantiene postulados claramente cercanos a la concepción que ETA tiene respecto de esa desobediencia, como método de lucha y enfrentamiento con el Estado; ese documento es hallado en poder de un dirigente de la citada organización; y también en poder de tal dirigente se halla otro documento, en el que se relata el contenido de una reunión en la que el recurrente estuvo presente y se hace referencia a un "trabajito", que él junto con un grupo de personas tiene pendiente de elaborar, así como que ese "trabajito" es "referente a la desobediencia". Por tanto, no es ilógico o irracional declarar probado, como hace la Sentencia de instancia, que M.A.Z.U. elaboró el documento y se encargó de hacerlo llegar al aparato político de la organización pero sí lo es que ello fuera para su fiscalización por parte de ésta persiguiendo M.A.Z.U. el efectivo cumplimiento del proyecto de desobediencia civil de ésta organización terrorista.

En efecto, el delito del

art. 576 es esencialmente doloso y exige una actuación consciente de colaborar con ETA. Para ello - partiendo- como ya hemos precisado de que -la desobediencia civil puede ser concebida como un método legítimo de discrepancia frente al Estado, cuya admisión como tal forma de ideología o pensamiento, no puede ser cuestionada en un Estado democrático-, hubiera sido preciso la constancia de un acuerdo previo con la banda para que los teóricos de ésta ideología lo elaboren por encargo de la organización o al menos que pongan ese proyecto a disposición de ésta a través de actividades concretas y suficientemente acreditadas, de las que puede deducirse esa actuación al servicio o en coordinación con la organización terrorista, de manera consciente y dolosa.

En el caso presente este recurrente no forma parte de la Fundación, y no consta acreditado que ETA le encargara la elaboración del documento, ni que la remisión por su parte lo fuera para su fiscalización y efectivo cumplimiento del proyecto de desobediencia civil de esta organización, sino que el documento

fue primero elaborado y remitido después, sucesivamente a la Fundación y a la organización terrorista, que asumió su contenido, no constando ese acuerdo previo ni esa actuación dolosa y consciente de colaborar con los fines de ETA.

Por lo dicho, procede la estimación del recurso respecto a S.O.E., M.Z.G., A.F.G., M.A.A., O.A.Z., I.M.O.S.A. y M.A.Z.U., y la desestimación en relación a C.T.D..

CENTESIMO TRIGESIMO.- El motivo decimosegundo al amparo del

art. 849.2 LECrim. por existir error en la apreciación de la prueba, documentos obrantes en la causa no contradichos por ningún otro tipo de elementos probatorios que demuestran la equivocación del tribunal de instancia, por cuanto la fijación que la sentencia realiza de los periodos en que los acusados C.T.D., P.G.G. y M.I.B. han pertenecido a los Consejos de Administración de la mercantil Ardatza SA. es conforme se acredita por las certificaciones remitidas por el Registro Mercantil.

Ciertamente las certificaciones que cita en el motivo acreditan que las personas reseñadas ostentaron los cargos en los Consejos de Administración de Ardatza SA. en las fechas que se especifican:

C.T.D. desde el 11.9.92 hasta el 15.4.94.

P.G.G. desde el 11.9.92 hasta el 16.11.96.

M.I.B. desde el 15.5.95 hasta el 16.11.96.

Pero coincidiendo el motivo con el sexto del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, a lo allí argumentado nos remitimos en orden a la intrascendencia del error y cómo la sentencia impugnada, no obstante esa realidad registral, determina las personas que realmente tenían capacidad de decisión en aquellas entidades en la época que refiere

CENTESIMO TRIGESIMO PRIMERO.- El motivo decimotercero al amparo del

art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 257 CP. que penaliza las insolvencias punibles en su caso, por no aplicación del art. 113 CP. del año 1993. Motivo que afecta a los recurrentes C.T.D., P.G.G. y M.I.B.

El motivo se corresponde con el numerado como séptimo del recurso de X.S.M. y otros por lo que nos remitimos a lo allí argumentado para evitar innecesarias repeticiones.

CENTESIMO TRIGESIMO SEGUNDO.- El motivo decimocuarto al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia por cuanto el único elemento probatorio en el que la Sala soporta la existencia de delitos contables lo constituye un informe de los funcionarios de la Agencia Tributaria realizado a partir de unos datos que se dicen extraídos de un ordenador que no está entre las piezas de convicción, no ha habido volcado de sus contenidos. Los datos en que basa el informe nunca han estado a disposición de las partes ni del tribunal.

En segundo lugar, sostiene que no es posible que tal delito se produjera en el año 1.999, además se señala que P.G.G. y M.I.B. cesaran en el Consejo Administración de Ardatza el 16.11.96, y C.T.D. el 15.4.94, por lo que no sería posible imputarles las irregularidades contables de los años posteriores.

El motivo afecta a C.T.D., P.G.G. y M.I.B. y coincide en su argumentación con el numerado como octavo del recurso interpuesto por X.S.M. y otros y vigésimo primero del formulado por V.A.B. y otros, en relación a J.A.E.A., por lo que nos remitimos a lo ya argumentado en orden a su desestimación.

CENTESIMO TRIGESIMO TERCERO.- El motivo decimoquinto al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia art. 24.2 CE. y en relación a la determinación de la autoría de los delitos de falseamiento de la contabilidad.

El motivo afecta a C.T.D., P.G.G. y M.I.B., coincide en su planteamiento general con el motivo noveno del recurso interpuesto por X.S.M. y sostiene que no existe prueba que determine que son autores del delito de falseamiento contable habiendo procedido la Sentencia a establecer la condena por el mero hecho de ser integrantes de un Consejo de Administración, sin individualizar conductas punibles que hayan sido cometidas por su parte

También es ésta una cuestión ya resuelta en autos, habiendo señalado que los hechos descritos por la Sentencia no pudieron pasar desapercibidos para los recurrentes, dada la posición que ostentaban en la entidad mercantil, de manera que se llevaron a cabo con su pleno conocimiento y participación. En este sentido, nos remitimos a lo ya dicho en relación con el Motivo Noveno del recurso interpuesto por X.S.M. y otros y que afectaba a I.M.L. y F.M.L.; y el Motivo Vigésimo Primero del recurso interpuesto por V.A.B. y otros y que afectaba a J.A.E.A..

En consecuencia, el motivo se desestima.

CENTESIMO TRIGESIMO CUARTO.- El motivo decimosexto al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia art. 24.2 CE.

El motivo se refiere a C.T.D.. Considera que no puede ser condenado por el delito de falseamiento contable ya que la sentencia considera probado que tal delito se cometió desde 1995 a 1999 y al determinar las personas con responsabilidad en los Consejos de Administración no incluye al recurrente aunque en el Fallo le condena como autor de tal delito. Por otra parte si el citado cesó como administrador de la sociedad el día 15 de abril de 1994, no pudo tener intervención en los hechos que la Sentencia considera producidos a partir de 1995.

El recurrente construye su impugnación a partir del siguiente párrafo, que se contiene en la página 646 de la Sentencia, y que diCE.

"Han cometido delito contable o falsificación de los registros contables entre los años 1995 y 1999, los acusados siguientes:

a) En Oraín, J.L.E.U., J.M.Z.G., F.M.L., I.M.L. y J.A.L..

b) En Ardatza: J.A.E.A., M.I.B. y P.G.G.."

De tal párrafo extrae la consecuencia de que C.T.D. no es considerado autor del delito de falsedad contable ya que no se le cita dentro del ámbito de ARDATZA, S.A.

Sin embargo, hemos de señalar que este párrafo se incluye en la fundamentación jurídica de la resolución recurrida, mientras que en los hechos probados se contiene una precisa descripción de los hechos cometidos por el recurrente centrados en su pertenencia al Consejo de Administración de la citada entidad, de manera que todos sus integrantes se concertaron con los integrantes del Consejo de Administración de ORAIN, S.A. celebrando una serie de negocios jurídicos con el fin de descapitalizar esta entidad y evitar el pago de la deuda que tenía contraída con la Seguridad Social, para lo cual ARDATZA, S.A utilizaba dos contabilidades en tal operación engañosa insertando en ellas datos irreales. Dichas contabilidades se denominaban "Empresa 3", que era la oficial que se presentaba en los organismos oficiales, y "Empresa 11" que era la auténtica.

Estos hechos se atribuyen al ahora recurrente y a otros acusados y posteriormente la resolución recurrida razona en el

Fundamento Jurídico Vigesimooctavo sobre la concurrencia de los elementos del delito objeto de condena (páginas 641 y siguientes). En tal fundamentación se razona sobre la participación en los hechos de todos los responsables de las entidades referidas y se señala que "tras las pruebas practicadas en el plenario es incontestable que los responsables de Oraín S.A. y Ardatza S.A. llevaron, simultáneamente diversas contabilidades referidas al mismo ejercicio económico y eso prácticamente desde la constitución de ambas mercantiles, hasta la intervención judicial". Posteriormente el Fallo de la resolución recoge la condena del recurrente por el delito citado.

Por tanto, es cierto que en el párrafo que se cita en el recurso no se recoge el nombre del recurrente Sin embargo, en la Sentencia constan los hechos declarados probados respecto a él, en la fundamentación se razona acerca de la aplicación el indicado delito a todos los administradores de la entidad y finalmente el Fallo recoge la condena pertinente para C.T.D.. En consecuencia, la omisión en el párrafo citado debe considerarse un mero error tipográfico, carente de la relevancia que se le pretende dar en el recurso.

En segundo lugar, en lo que se refiere a su cese como administrador el día 15 de abril de 1994, esta circunstancia sólo podría tenerse por cierta y relevante a los efectos de modificar los hechos si previamente se hubiera estimado el Motivo Decimosegundo del recurso, interpuesto por la vía del error de hecho, al entender que la Sentencia erró al establecer los períodos de pertenencia de determinados acusados, entre ellos el recurrente a los Consejos de Administración. Sobre esta cuestión nos remitimos a lo ya establecido al resolver tal motivo.

Por otra parte esta argumentación es similar a la anteriormente manifestada en el Motivo Séptimo del recurso interpuesto por J.L.E.U. y J.M.Z.G., a cuya resolución también nos remitimos; para concluir que aún aceptando la pretensión del recurrente de que no se le puede considerara administrador desde la fecha que señala, seguirían existiendo hechos suficientes para considerar existente un delito de falsedad contable y de naturaleza continuada, que es el delito apreciado por la Sentencia.

Por tanto, el motivo debe ser desestimado.

CENTESIMO TRIGESIMO QUINTO.- El motivo decimoséptimo al amparo del

art. 849.1 LECrim. por resultar infringidos los arts. 74 y 310 apartados b, c y d) del CP. (art. 350 bis b), c) y d) CP. de 1973 al haberse condenado a los acusados C.T.D., P.G.G. y M.I.B. como autores de un delito continuado de falseamiento de la

contabilidad, asimismo se ha infringido por no aplicación de lo dispuesto en los

arts. 130.5 y 131 CP. por cuanto dichos delitos habrían prescrito.

El presente motivo se corresponde de forma casi literal con el motivo 16 del recurso de J.M.Z.G. y con el 22 de V.A.B. y otros, por lo que nos remitimos a lo ya argumentado en orden a su desestimación.

CENTESIMO TRIGESIMO SEXTO.- El motivo decimoctavo al amparo del

art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 515.2 CP, por cuanto la sentencia declara asociaciones ilícitas de naturaleza terrorista a la Koordinadora Abertzale Gozialista (KAS), EKIN y la Asociación Europea XAKI al establecer que son parte de una organización terrorista que se llama ETA, y ello a pesar de reconocer que ninguna de dichas estructuras constituyen una organización armada, sin ejercitar su actividad por medio de acciones violentas reiteradas capaces de crear una situación de alarma o inseguridad en la población.

El motivo coincide en su planteamiento y desarrollo con el articulado en décimo lugar en el recurso de X.S.M. y otros, y con el 5º de J.A.L., 1º de V.A.B. y otro, y 10º de J.M.M.G. y otros, por lo que para evitar innecesarias repeticiones damos por reproducido lo allí razonado en aras a su desestimación.

CENTESIMO TRIGESIMO SEPTIMO.- El motivo decimonoveno al amparo del

art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE. en relación a C.T.D. que ha sido condenado por un delito de integración en Asociación terrorista sin prueba directa, indirecta o indiciaria en la que soportar la conclusión condenatoria de que pertenezca a ETA, ni a KAS, ni tampoco a EKIN o XAKI.

El recurrente niega que se pueda tener por probado que esté integrado en KAS o en ETA. Sin embargo, se considera que la Sala de instancia ha llegado a tal conclusión a través de prueba de cargo suficiente y racionalmente valorada (cuestión distinta será determinar qué calificación jurídica merece esa pertenencia, materia que será tratada al resolver el motivo oportuno sobre error de derecho).

Así, hemos de tener presente que el recurrente ocupa un puesto especialmente relevante en el órgano de administración de ARDATZA, S.A, desde el que participa con plena consciencia en las

operaciones de descapitalización de ORAIN. S.A, operaciones que tienen la finalidad descrita en la Sentencia. Ambas entidades están directamente vinculadas a KAS y a ETA, como ya se ha razonado con extensión en esta resolución al resolver otros recursos (así cabe remitirnos a lo dicho en relación con el Motivo Undécimo del recurso presentado por X.S.M. y otros y que se formula posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia de X.S.M. y T.T.I.; y en relación con el Motivo Vigésimo primero del recurso interpuesto por J.M.Z.G.).

Por otra parte el recurrente es el Presidente del Patronato de la Fundación Joxemi Zumalabe Sobre las actividades que realizó en el seno de ella y su vinculación con ETA debemos remitirnos a lo dicho al resolver los motivos Noveno y Undécimo de este mismo recurso.

Es evidente que de vista la posición que ocupó el recurrente en ambas entidades y cuáles fueron sus actividades en el seno de una u otra, cabe deducir de manera lógica la pertenencia del citado a KAS, sin que ello sea una conclusión irrazonable e irrazonada, como pretende en su recurso.

Por ello, el motivo se desestima.

CENTESIMO TRIGESIMO OCTAVO.- El motivo vigésimo al amparo del

art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 515.2 en relación con el art. 516.1 y 2 CP. al haber sido condenado C.T.D. como autor de un delito de integración en organización terrorista en calidad de dirigente sin que concurran los presupuestos y requisitos para calificar su conducta, no ya como dirigente sino siquiera como integrante en organización o grupos terroristas.

El motivo reitera, desde la perspectiva de legalidad ordinaria la argumentación del motivo precedente por lo que procede mantener su condena por integración en organización terrorista, art. 515.2 CP.

En efecto la conducta imputada a este recurrente concretada no solo en su actividad en el Patronato, como presidente del mismo, participando en las reuniones en las que se trató el tema de la desobediencia civil y haber eliminado del texto del documento Pitzu, determinados extremos referentes a la lucha armada y complementariedad de las formas de lucha, etc..., sino a su intervención en el grupo societario Orain, suponen una actuación relevante que determina su condición de miembro de KAS, y que excede de la mera colaboración del art. 576, permitiendo subsumirla en el tipo penal de integración en banda terrorista, porque objetivamente se produce un plus sobre la mera colaboración, pero si bien esa importancia de los cargos es uno de los datos que permite deducir tal calificación, no es suficiente

para concederle la condición de "dirigente" de la organización terrorista, conforme a la doctrina expuesta al analizar motivos similares de otros recurrentes -en particular los articulados en los números 14 y 16 del recurso de J.M.M.G. y otros-.

En este sentido el motivo debe ser parcialmente estimado.

CENTESIMO TRIGESIMO NOVENO.- El motivo vigésimo primero al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva art. 24.1 CE. en relación con el art. 9.3 CP. referente a la interdicción de la arbitrariedad, así como con el art. 120.3 CE. relativo a la motivación de las sentencias.

La sentencia impugnada condena por el delito de colaboración con organización terrorista del art. 576 CP. pero tal traducción jurídico-penal de los hechos se lleva a cabo sin incardinarlos en ninguna de las concretas conductas que se describen en el Párr. 1 del apart. 2 de la Disposición penal y no siendo incardinables en los cuatro primeros incisos de la resolución judicial no razona ni explícita la aplicación del criterio de equivalencia material contenido en el inciso quinto del mismo.

El motivo en su contenido y desarrollo es reproducción literal del motivo duodécimo del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, al que nos remitimos en aras de la brevedad, bien entendido que por la estimación del motivo undécimo, el motivo queda circunscrito a los recurrentes M.A.Z.U., C.T.D., P.G.G. y M.I.B.

CENTESIMO CUADRAGESIMO.- El motivo vigésimo segundo al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia proclamado en el art. 24.2 CE.

La sentencia establece como probado que el diario EGIN y la emisora EGIN Irradia constituyen el Frente Mediático de la organización ETA cuando en la causa no existe prueba de cargo practicada en la instancia que acredite tal hecho o la existente no ha sido aportada al proceso con las garantías constitucionales y procesales exigibles.

El motivo coincide literalmente con el articulado como undécimo en el recurso interpuesto por X.S.M. por lo que debe seguir igual suerte desestimatoria.

CENTESIMO CUADRAGESIMO PRIMERO.- El motivo vigésimo tercero al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 576 CP. por cuanto dentro del ámbito típico del delito citado no resultan incriminadas las conductas que imponen una colaboración ideológica o el favorecimiento de la realización de los fines ideológicos o políticos de la organización terrorista.

El motivo, que por el mantenimiento de la condena de C.T.D. por el delito de integración, y la absolución de S.O.E., M.Z.G. A.F.G., M.A.A. y O.A.Z., e I.M.O.S.A., queda limitado a los recurrentes, M.A.Z.U. P.G.G. y M.I.B., coincide en su planteamiento y desarrollo con el 13º del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, por lo que nos remitimos a lo razonado en el análisis de dicho motivo y a la doctrina expuesta en el motivo 12º de los mismos recurrentes, para su desestimación.

CENTESIMO CUADRAGESIMO SEGUNDO.- El motivo vigésimo cuarto al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva art. 24.1 CE. Por ausencia de motivación en la aplicación del art. 574 CP. los delitos de insolvencia punible art. 257 CP. y falseamiento de la contabilidad art. 310 CP.

Motivo sustancialmente idéntico al decimocuarto del recurso interpuesto por X.S.M., lo que determina la prosperabilidad del motivo 21º a lo allí argumentado.

CENTESIMO CUADRAGESIMO TERCERO.- Motivo vigésimo quinto al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del principio de legalidad, art. 25.1 CE. por infracción del principio non bis in idem, como consecuencia de la indebida aplicación conjunta de los arts. 574 y 576 CP.

El motivo coincide con el numero 15º del recurso interpuesto por X.S.M. lo que implica su parcial estimación tal como se razonó en aquel motivo.

CENTESIMO CUADRAGESIMO CUARTO.- El motivo vigésimo sexto al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 8.1 en relación con los arts. 574, 576 y 77 CP.

La sentencia condena a los recurrentes P.G.G. e M.I.B. como autores de un delito de colaboración con organización terrorista del art. 576 CP. en concurso con un delito de falseamiento de la contabilidad continuado y del art. 74 y art. 310 b, c y d del CP. (art. 350 bis b, c, d CP. 1973), y a C.T.D. como autor de un delito de integración en organización terrorista de los arts. 512.2 y 516.1, otro de insolvencia punible del art. 257 y uno de falsedad contable continuado de los arts. 74 y 310 b), c) y d) en relación con el art. 574 CP.

En caso de ser mantenidos los hechos que se reputan probados, por aplicación de lo dispuesto en el art. 8.1 CP. habrían de ser sancionados de acuerdo con el art. 574 y no al art. 576 del mismo Cuerpo legal.

Estimados que han sido los motivos precedentes en orden a la inaplicabilidad del art. 574 CP, el motivo debe ser desestimado.

En todo caso habrá que insistir que aunque la sentencia es equívoca en este extremo, sí se recoge en la misma, fundamento jurídico 27, Pág. 618 que nos encontramos ante un concurso ideal o medial del art. 77 y no en concurso de normas del art. 8.1 CP.

En efecto el llamado conflicto o concurso de normas, se produce cuando sobre un mismo supuesto de hecho recaen dos o más preceptos normativos en cuyas respectivas hipótesis es subsumible enteramente el supuesto en conflicto. Concurso de normas que es necesario diferenciar del concurso ideal de delitos, en el que también un único hecho aparece subsumible en dos o más normas punitivas.

Las diferencias entre ambos supuestos son de dos órdenes: una ontológica, en cuanto en el conflicto de normas el hecho es único en su doble vertiente natural o de la realidad y jurídica o de la valoración, pues en ese caso la acción lesiona un solo bien jurídico, que es tutelado por todas las normas en concurso, de ahí el conflicto entre ellas, pues su aplicación conjunta al caso vulneraría el principio "non bis in idem". En cambio, en el concurso ideal de delitos, la acción única en la realidad natural, es plural en la valoración jurídica, al lesionar a la vez varios bienes jurídicos, cada uno de ellos tutelado en una norma jurídica diferente por lo que no existe en principio, incompatibilidad entre ellas. De lo anterior resulta la otra diferencia, que es práctica o de aplicación de la Ley, pues el conflicto de normas debe resolverse con la aplicación de solo una de ellas, que excluya a las demás (razón por la que algunos hablan de aparente conflicto, ya que éste finalmente desaparece a favor de una sola norma); mientras el concurso de delitos se resuelve en una aplicación conjunta de todas ellas, sin perjuicio de que puedan darse atenuaciones punitivas, por razones de equidad (art. 77 CP). Criterio este diferenciador basado en que la acción lesione dos o más derechos del ofendido o viole dos o más deberes del ofensor o, por el contrario, exista un único ataque a un bien jurídico, que es aceptado tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia de esta Sala (SSTS. 1182/2006 de 29.11, 74/2006 de 24.1, 722/2005 de 6.6, 887/2004 de 6.7).

Se propugna en el motivo la aplicación del art. 574 y no del delito del art. 576, pues el primero seria precepto especial respecto del segundo. Pretensión que deviene inaceptable -tal como se ha explicitado en el motivo 15º del recurso interpuesto por X.S.M. y otros-. El principio de especialidad se aplica cuando los supuestos del tipo general entran en el tipo especial, el cual contiene además cualquier otro elemento adicional (requisito o elemento especializante que constituye la razón de ser del tratamiento diferenciado), resolviéndose a favor de la aplicación

de la norma especial, conforme al principio "lex specialis derogat legi generale" y ello con independencia de que Ley especial imponga pena mayor o menor.

En el caso analizado la cuestión planteada debe resolverse por la inaplicación del art. 574 a los delitos económicos comunes y su punición, conforme a las reglas del concurso ideal con el delito de colaboración del art. 576. La solución contraria -aplicar el art. 574 y no el art. 576- supondría un tratamiento privilegiado, sin razón alguna justificativa, para quienes realizan actos de colaboración, con organización terrorista que por sí solos, constituirían delitos, que serian castigados solo por estas infracciones con aplicación del subtipo agravado del art. 574, respecto a otros cuya forma de colaboración con aquellas organizaciones no pudiera ser subsumida en ningún precepto penal y que lo serian por el delito del art. 576.

CENTESIMO CUADRAGESIMO QUINTO.- El motivo vigésimo séptimo al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en relación con la infracción del principio acusatorio.

Se sostiene en el motivo que la imposición de la pena de 9 años de prisión por el delito de colaboración con organización terrorista a A.F.G. y a M.Z.G. infringe dicho principio acusatorio en razón a que ninguna de las acusaciones había solicitado tan grave pena por este delito -las penas que las acusaciones, en sus conclusiones definitivas, solicitaron por colaboración fue de 7 años prisión-.

Aunque el motivo debería prosperar teniendo en cuanta el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta

Sala de 20.12.2006 y la doctrina sentada en la STS. 1319/2007 de 12.1 en el sentido de que "El Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa", la estimación del motivo vigésimo tercero en razón a estos recurrentes y la absolución de éstos priva al presente motivo de contenido y eficacia practica.

CENTESIMO CUADRAGESIMO SEXTO.- El motivo vigésimo octavo al amparo del art. 852 LECrim. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva art. 24.1 CE. en relación con el art. 66.6 CP. por falta de motivación en la dosimetría de las penas de prisión y multa impuestas, así como por vulneración del principio de legalidad penal, art. 25.1 CE. por la falta de proporcionalidad en las mismas.

Se sostiene en el motivo que las penas de prisión y multa que se han impuesto a los recurrentes, en todos los casos en los

grados máximos, han sido fijadas sin respetar los criterios de individualización, razonamiento y motivación que son exigibles y además, violentando el principio de proporcionalidad.

El motivo, al haber sido estimado el motivo 23º en relación a O.A.Z., M.A.A., M.Z.G., A.F.G., S.O.E. e I.M.O.S.A., queda sin contenido real respecto a estos recurrentes, y limitado por tanto, a M.A.Z.U. y C.T.D., deberá procederse a una nueva individualización de las penas a imponer en consonancia con lo razonado en otros motivos de los distintos recursos (6º y 7º F.O.A. 16º X.S.M. y otros; 26º J.M.M.G. y otros, 35º de V.A.B. y otros, 6º de I.Z.Z., 5º de J.M.O.A., 15º de J.L.E.U.; y 28º de J.M.Z.G.).

CENTESIMO CUADRAGESIMO SEPTIMO.- El motivo vigésimo noveno al amparo del art. 852 LECrim. por vulneración del derecho fundamental a la celebración de un juicio sin dilaciones indebida del art. 24 CE.

El motivo coincide en su planteamiento y desarrollo con el motivo vigésimo segundo del recurso planteado por X.S.M. y otros por lo que para evitar innecesarias repeticiones nos remitimos a lo allí argumentado para su desestimación.

CENTESIMO CUADRAGESIMO OCTAVO.- El motivo trigésimo al amparo del art. 849.1 LECrim. por violación por inaplicación del art. 21.6 CP. en relación con el numero 66 del mismo texto, en relación a la no apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas muy cualificada solicitada por las defensas.

Condicionado el motivo a la estimación del precedente debe seguir igual suerte desestimatoria.

CENTESIMO CUADRAGESIMO NOVENO.- El motivo trigésimo primero al amparo del art. 849.1 LECrim. por indebida aplicación de las normas contenidas en el CP. de 1995 e inaplicación de las contenidas en el CP. de 1973.

El motivo se contrae a los recurrentes C.T.D., por un lado, e M.I.B. y P.G.G., por otro, y solo para los supuestos en que por esta Sala se estime alguno de los motivos que específicamente les afectan.

Así en relación a C.T.D. en el supuesto de que fuese absuelto de las actividades que se le imputan en relación a la Fundación Joxemi Zumalabe y se mantenga su condena por las realizadas en el seno de la mercantil Ardatza SA, los hechos que se le reprochan se produjeron con anterioridad a la entrada en vigor del CP. 1995, por lo que le serian de aplicación las normas del CP. 1973.

Similar situación se produciría respecto a M.I.B. y P.G.G. que se les condena por actividades realizadas en su condición de Consejeros de Administración de Ardatza SA. por un delito continuado de falseamiento de la contabilidad y por un delito de alzamiento de bienes, hechos que constituyen actos de colaboración con organización terrorista y su aplicación de las normas del concurso medial, les condena con la pena más grave prevista para el delito de colaboración en el CP. 1995, pero en el supuesto de que resultasen absueltos del delito de falseamiento de la contabilidad y se mantenga la condena por su participación en las consideradas por la sentencia "operaciones de descapitalización de Orain", en este caso les seria de aplicación las normas del CP. 1973.

Supeditado como está el motivo a la prosperabilidad de alguno de los precedentes debe ser desestimado, con la salvedad que se apuntará.

En efecto C.T.D. ha sido condenado por un delito de integración, art. 515.2 y 516.2 CP. y P.G.G. e M.I.B. por un delito de colaboración, art. 576 CP. y su naturaleza de delitos permanentes, analizada en los hechos 1 J.L.E.U., y 27 J.M.Z.G., implica la aplicación del Código Penal 1995. No sucede lo mismo, tal como se razonó en el motivo 4º de F.J.O.C., en relación al delito de alzamiento de bienes producido durante la vigencia del Código Penal 1973.

El motivo, por aplicación de lo dispuesto en el art. 903 LECrim. debe ser estimado en este concreto extremo.

RECURSO INTERPUESTO POR F.O.A.

CENTESIMO QUINCUAGESIMO.- El motivo primero al amparo del art. 852 LECrim, por infracción de preceptos constitucionales concretamente el derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a no sufrir indefensión (art. 24.1 y 2 CE. .

El motivo no se refiere a la indefensión producida a lo largo del proceso por su irregular instrucción y por las violaciones de derechos fundamentales sufridas tanto en la fase de instrucción como en la fase intermedia, y en el acto del juicio oral, lo que será objeto de análisis en posteriores motivos, sino a la grave indefensión que coloca a la parte la propia sentencia en su estructura y redacción que dificulta, hasta hacer prácticamente inviable la interposición del correspondiente recurso de casación.

Se argumenta que la sentencia entremezcla en los hechos probados no ya hechos que en absoluto lo son, sino valoraciones subjetivas, opiniones, reiteraciones e inexactitudes tales que hacen prácticamente imposible ajustar el recurso de casación a las

rígidas especificaciones técnicas del mismo, con sujeción estricta a los motivos tasados por la Ley y con arreglo a los formalismos tradicionalmente exigidos por la jurisprudencia de esta Sala.

Así se señala que en los hechos probados se incluyen afirmaciones subjetivas literalmente contenidas en los informes de la UCI, se adjetivan algunos documentos y se efectúan elucubraciones sobre los propósitos de los acusados y se efectúan en la relación de hechos valoraciones y conclusiones subjetivas, y en otras ocasiones, se complementan los hechos probados o se integran éstos con los fundamentos jurídicos, lo que revela la técnica empleada en la redacción de la sentencia consistente en que el Tribunal ha llegado a una conclusión y después se han buscado los datos fácticos que puedan justificar tal conclusión.

Ello implica, según el recurrente que no se sepa cual puede ser el cauce casacional adecuado, dada la mezcla entre hechos y valoración de la prueba, lo que ocasiona patente indefensión, que solo podría ser paliada, sin declarar la nulidad de la propia sentencia, con una interpretación amplia de las facultades revisivas del recurso de casación que permitiese colmar la exigencia de la doble instancia penal exigida por el

art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como hemos señalado en otras ocasiones -por todas STS. 945/2004 de 23.7- es un requisito imprescindible de las sentencias penales la existencia de un relato de hechos probados que permita su comprensión no sólo por el justiciable al que afectan directamente sino también por el Tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso, y además, por la sociedad en su conjunto, en cuanto pueda tener interés en acceder a una resolución pública dictada por sus Tribunales. Con los hechos declarados probados en la sentencia han de relacionarse los fundamentos jurídicos de la misma, lo que exige que la descripción de lo que la sentencia considera probado sea lo suficientemente contundente y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen un todo congruente

Por ello la sentencia penal debe contener, además del encabezamiento y fallo, la redacción de unos hechos probados, claros y precisos, y una fundamentación, respecto a la que la jurisprudencia ha destacado una doble exigencia, una motivación sobre la prueba, la valoración de la prueba y otra sobre la subsunción, respecto a los elementos necesarios para el fallo. Esa estructura de la sentencia no es artificiosa ni innecesaria, se trata de una estructura especialmente dispuesta para asegurar las

posibilidades de impugnación distinguiendo lo fáctico de lo jurídico y la valoración de la prueba, constituyendo el silogismo judicial en el que partiendo de una base fáctica, se procede a una explicación de la convicción judicial por la que se llega al relato probado, y una motivación sobre la subsunción de los hechos probados.

Respecto a la cuestión relativa a si los hechos que el Tribunal declara probados deben aparecer descritos en su integridad en el apartado fáctico de la

sentencia -nos dice la STS. 397/2008 de 1.7), ha sido resuelta tradicionalmente por la jurisprudencia con un criterio flexible que permite valorar como hechos probados las afirmaciones fácticas efectuadas con claridad y precisión en los Fundamentos Jurídicos de la sentencia. Sin embargo, no puede ignorarse que esta forma de proceder tiene sus defectos e inconvenientes. De un lado porque no es la forma correcta de redactar las sentencias. De otro, porque introduce complicaciones innecesarias para la impugnación al obligar al recurrente a buscar en todo el texto de la sentencia aquello que podría ser considerado como un hecho probado. Y por ultimo, porque asimismo implica una cierta dosis de inseguridad, pues tampoco es del todo claro el criterio que después, ya en la resolución del recurso, va a ser utilizado para distinguir lo que es un hecho de lo que constituya en realidad una mera argumentación. Posturas que se han mantenido son las tres siguientes.

A)En primer lugar, la tradicional, ya apuntada, que entiende que los hechos probados que aparecen en el apartado correspondiente pueden ser completados con las afirmaciones fácticas que aparezcan en la fundamentación

(SSTS. 1.7.92, 24.12.94, 21.12.95, 15.2.96, 12.12.96, 987/98 de 20.7, 1453/98 de 17.11, 1899/2002 de 15.11, 990/2004 de 15.4) con la consecuencia que la impugnación de tales declaraciones como error de Derecho solamente resulta posible bien por la vía del art. 849.2 LECrim., bien por la del art. 24 CE. en relación con el art. 5.4 LOPJ.

B)En segundo lugar, la que niega que pueda considerarse hecho probado todo aquello que formalmente se encuentre fuera del apartado fáctico de la sentencia.

Postura mantenida en las SSTS. 788/98 de 9.6 y 769/2003 de 31.5 453/2004 de 20.3, que consideran que la técnica de complementación del hecho, no sólo produce indefensión, sino que es contraria a la legalidad al contradecir en sus propios términos el tenor literal y estricto del relato fáctico en el que por exigencias de sistemática y de tutela judicial efectiva se tienen

que concentrar todo el bagaje y sustento fáctico de la calificación jurídica.

Por ello si la sentencia es o pretende ser un cuerpo sistemático y armónico, su redacción deberá respetar estos presupuestos y distinguir perfectamente los diferentes planos, -fácticos y jurídicos-, que intervienen en su composición. Los fundamentos de derecho no son el lugar adecuado para completar o integrar el hecho probado y mucho menos para ampliarlo en perjuicio del acusado. Por ello sería conveniente como ya se hace por algunos órganos jurisdiccionales, introducir un apartado dedicado a la motivación de los hechos probados. Ello permitiría concentrar los aspectos jurídicos que se utilizan para la fundamentación del fallo o parte dispositiva en el apartado correspondiente sin contaminaciones fácticas que pretendan, nada menos que incorporarse al hecho probado para suplir, en mala parte las omisiones en que hayan podido incurrir sus redactores.

C)Y en tercer lugar, una postura intermedia, que si bien parte de esta ultima afirmación, admite que un determinado hecho probado pueda ser complementado o explicado en afirmaciones fácticas contenidas en la fundamentación, siempre que sus aspectos esenciales en relación con la descripción típica, aparezca en el apartado fáctico.

Postura recogida en SSTS. 945/2004 de 23.7, 1369/2003 de 23.7, 302/2003 de 27.2, 209/2003 de 12.2, 1905/2002 de 19.11, que admiten que en ocasiones, aunque siempre de modo excepcional y nunca en perjuicio del acusado, los fundamentos jurídicos puedan contener afirmaciones que complementan el hecho probado, pero también ha puesto de relieve que se trata de una posibilidad que encierra cierto peligro para las garantías del acusado, que tiene derecho a conocer con claridad aquello por lo que se le condena (STS. 22.10.2003), de manera que a través de este mecanismo solo será posible completar lo que ya consta debidamente expuesto en el relato fáctico en sus aspectos esenciales. De acuerdo con estas consideraciones, nunca será posible que en una sentencia se contengan sus hechos en el espacio destinado al relato fáctico y otros diferentes o incluso contradictorios en la fundamentación jurídica, pues en estos casos, no resulta posible saber cuales son los hechos completos que en definitiva, ha estimado el tribunal que daban probados, lo que impide consiguientemente el control, la interpretación y aplicación de las normas sustantivas procedentes (STS. 23.7.2004).

Postura esta que ha sido recogida en el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda que el 28.3.2006 adoptó el siguiente acuerdo: "los elementos del tipo objetivo del delito incluidos los relativos a las circunstancias modificativas deben constar en todo caso en el apartado de hechos probados de la

sentencia, sin que sea posible complementarlos con el contenido de la fundamentación jurídica".

En efecto el relato de hechos probados es la exteriorización del juicio de certeza alcanzado por la Sala sentenciadora y en él deben constar -precisa la STS. 1905/2002 de 14.11-, todos los elementos de la conducta que son relevantes para la subsunción en un determinado tipo penal, incluso los de carácter subjetivo, pues lo que se enjuicia es una conducta humana compuesta de aspectos objetivos y subjetivos, sin perjuicio de los razonamientos que en los fundamentos jurídicos, han de dedicarse a explicar por qué razones se declaran probados unos y otros, y también sin que ello afecte al régimen de impugnación de las afirmaciones fácticas de la sentencia, pues los hechos objetivos, externos, que son susceptibles de ser acreditados mediante prueba directa o mediante prueba indiciaria, solo son atacables mediante el motivo por error en la apreciación de la prueba, art. 849.2 LECrim, o a través de la presunción de inocencia, art. 852 LECrim, en relación con el art. 5.4 LOPJ, mientras que los hechos de carácter subjetivo, que pertenecen al ámbito interno de la conciencia del sujeto, y que generalmente solo se pueden acreditar a través de una inferencia realizada por el Tribunal sobre la base de aspectos objetivos previamente acreditados, son también atacables a través de la infracción de ley del nº 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuestionando la corrección o razonabilidad de la inferencia realizada, tal como ha podido hacer el recurrente en los motivos tercero, cuarto y quinto, por lo que no puede entenderse cometida la indefensión denunciada, que solo tendrá relevancia constitucional cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio. Así hemos dicho en la STS. 1071/2006 de 8.11, no basta con la realidad y presencia de un defecto procesal si no implica una limitación o menoscabo del derecho de defensa en relación con algún interés de quien lo invoca, sin que le sean equiparables las meras situaciones de expectativa del peligro o riesgo SSTC 90/88, 181/94 y 316/94).

CENTESIMO QUINCUAGESIMO PRIMERO.- En relación a la cuestión sobre si, tras el dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 20 de julio de 2.000, puede seguir entendiéndose que la actual regulación de la casación penal cumple con las exigencias declaradas en el art. 14.5 del PIDCP respecto del derecho a la revisión integra de la declaración de culpabilidad y la pena por un tribunal superior, ya ha sido resuelta afirmativamente por el TC Sentencias, entre otras , 170/2002 de 3 de abril, FJ 7, 80/2003 de 28 de abril FJ2, 105/2003 de 2 de junio FJ 2, 123/2005 FJ6, y por el TS (408/2004 de 24.3, 121/2006 de 7.2, 741/2007 de 27.7, 893/2007 de 31.10, 918/2007 de 16.11, y 609/2008 de 10.10. En concreto ésta última, con cita de las SS. 1074/2005 de 27.9 y 2047/2002 de 10.12, recuerda que ", si

bien el Dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos de la ONU el 20 de julio del año 2.000 en el caso "Cesáreo Gómez" ha apreciado en un determinado recurso la vulneración del derecho reconocido en el art. 14 5º del Pacto, pero esta resolución se refiere a un caso específico, no generalizable y lo cierto es que en la escuetísima fundamentación de fondo de la resolución dictada no se entró realmente a valorar las características actuales del recurso de casación penal español tal y como funciona en la realidad jurisdiccional.

Ha de tenerse en cuenta que el referido Dictamen del Comité se limita, en cuanto a la cuestión de fondo, a señalar (parágrafo 11. 1) que "de la información y los documentos presentados por el Estado Parte no se refuta la denuncia del autor de que su fallo condenatorio y la pena que le fue impuesta no fueran revisadas íntegramente". Si acudimos al parágrafo 8. 6 para conocer cual fue la información proporcionada por la representación procesal del Estado parte se aprecia que según el Comite "el Estado Parte aduce...que el recurso de casación español satisface plenamente las exigencias de la segunda instancia **aunque no permita revisar las pruebas salvo en casos extremos que la propia Ley señala"**.

Ello nos permite deducir que la información proporcionada al Comité sobre nuestro recurso de casación penal se limitaba a explicitar las limitadas posibilidades de revisión fáctica reconocidas **en la Ley** (error de hecho fundado en documento auténtico, art 849 2º de la LECrim.), pero no las posibilidades de revisión fáctica mucho más amplias abiertas por la Constitución (presunción de inocencia, interdicción de la arbitrariedad, exigencia de motivación), la jurisprudencia constitucional y la práctica jurisdiccional efectiva del actual recurso de casación.

Igualmente la STS. 1305/2002 reiterando lo ya dicho en auto de 14.12.2001, recuerda que el Tribunal Constitucional ha venido declarando desde la STC 60/85 que el recurso de casación cumple con la exigencia del art. 14.5 Pacto y desde la STC 42/82 ha establecido que esta norma del Pacto no da derecho a recursos que no se encuentren reconocidos en nuestra legislación (ver también STC 37/88).

Finalmente en cuanto a su vulneración denunciada, el Tribunal Supremo en SS. 1860/2000 de 4.12, 2194/2001 de 19.11, 1305/2002 de 13.7 se ha pronunciando ante dicha invocación afirmando que el derecho a la doble instancia no está realmente comprendido en el Convenio Europeo, sino en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, según el cual toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto, sean sometidas a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Ahora bien, dada la diversidad de sistemas procesales que funcionan en el ámbito territorial del Pacto, la posibilidad del

acceso a la doble instancia viene determinada por las características de las leyes procedimentales de cada país y aunque esa revisión deba tener el máximo alcance no se puede excluir la posibilidad de que existan otras vías de impugnación de sentencias condenatorias, siempre que se haga a través de un Tribunal superior que tenga la posibilidad de anular las resoluciones del inferior. Por ello nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que aunque el recurso de casación penal tenga un carácter extraordinario y de marco limitado, cumple suficiente y adecuadamente expectativas del referido Pacto Internacional y "satisface la obligación asumida por el Estado español al incorporar sus previsiones al derecho interno por la vía del artículo 96 de nuestra Constitución".

Ciertamente existen tratados internacionales firmados por España en los que se ha hecho expresa referencia a la doble instancia en el proceso penal. Concretamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo número 7 del Convenio Europeo de Derecho Humanos en el que se expresa que toda persona declarada culpable de una infracción penal por un Tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un Tribunal superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que pueda ser ejercitado, se regularán por la ley. Este derecho podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución.

La necesidad de que el fallo condenatorio sea sometido a un Tribunal superior puede ser interpretado con distinto alcance. Así cabe hacer una lectura estricta de ese mandato en el sentido de que no se impone necesariamente la doble instancia sino simplemente la necesidad de que el fallo condenatorio y la pena sean revisados por otro Tribunal. Otra interpretación más amplia y extensa llevaría a la necesidad de la revisión completa del juicio.

Examinando los textos de los Tratados internacionales citados vemos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere al "fallo condenatorio y la pena". Si por fallo condenatorio entendemos, además de la parte dispositiva que contiene la condena, aquellos extremos de la sentencia que examinan la declaración de culpabilidad, estaríamos ante una interpretación que se extiende más allá de la mencionada como estricta, en cuanto supera el mero fallo o parte dispositiva, si bien ello permite al menos, dos lecturas, la que se identifica con la revisión completa, es decir un nuevo juicio con repetición de la prueba, que afectaría a las bases fácticas sobre las que descansa la declaración de culpabilidad; otra que si bien no se

ciñe a la parte dispositiva de la sentencia sin embargo tiene como límite el examen del juicio de inferencia realizado por el Tribunal de instancia y en concreto si se ajusta a las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.

Pues bien, el texto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, único de los citados que ha sido ratificado por España, no requiere un nuevo juicio con repetición de la prueba, satisfaciéndose la exigencia de que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un Tribunal superior con la mera revisión del juicio de inferencias realizado por el Tribunal de instancia.

Es cierto que ambos pactos remiten este derecho a la doble instancia a lo que se prescriba por la Ley de cada Estado signatario, como se recoge en la sentencia de esta Sala antes citada, y ello nos lleva a examinar si en la legislación procesal española se cumple el mandato, con el alcance que acabamos de expresar, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Tribunal Constitucional viene declarando, desde las sentencias 42/1982, de 5 de julio, 76/1982, de 14 de diciembre y 60/1985, de 6 de mayo, que el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes y que el Tribunal Supremo, al conocer del recurso de casación, cumple con esta exigencia de intervención de un Tribunal superior, si bien, al desarrollar el derecho al recurso, ha hecho una interpretación más favorable para la efectividad de ese derecho y con una interpretación amplia respecto al ámbito del conocimiento del recurso de casación, como son exponentes las Sentencias 133/2000, de 16 de mayo y 190/1994, de 20 de junio.

El Tribunal Supremo, en sus sentencias, para un mejor cumplimiento del mandato del artículo 14.5 del Pacto Internacional tantas veces citado y acorde con las declaraciones del Tribunal Constitucional sobre ese artículo, ha ido elaborando una doctrina que viene ensanchando su conocimiento a la revisión de cómo se ha hecho la valoración de la prueba por el Tribunal de instancia.

Así en la Sentencia de esta Sala de 25 de abril de 2000 se dice que al invocarse el derecho de presunción de inocencia ello conduce al Tribunal Supremo a examinar, entre otras cuestiones, si las pruebas se obtuvieron lícitamente y si las conclusiones probatorias del Tribunal sentenciador no contravienen las leyes de la lógica, de la experiencia y de las ciencias.

El cumplimiento por este Tribunal del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se mantiene con el alcance del recurso de casación que se ha dejado expresado, tras el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 20 de

julio de 2000, sin que este Dictamen, que resuelve un caso concreto y no si el recurso de casación español en su generalidad se ajusta o no al artículo 14.5 del Pacto, exija, en modo alguno un cambio de criterio, siendo cuestión bien distinta la conveniencia de que se instaure la segunda instancia en todo tipo de procesos y se residencia en el Tribunal Supremo como única función, la esencial de unificación en la aplicación del ordenamiento jurídico.

En ese sentido se ha pronunciado el Pleno de esta

Sala, en la sesión no jurisdiccional celebrada el 13 de septiembre de 2000, en la que se declaró que en la evolución actual de la jurisprudencia en España el recurso de casación previsto en las leyes vigentes en nuestro país, similar al existente en otros Estados miembros de la Unión Europea, ya constituye un recurso efectivo en el sentido del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, si bien se añade que procede insistir en la conveniencia de instaurar un recurso de apelación previo al de casación.

Como precisa la STS. 692/2002 de 18.4 y la doctrina que se expone con detalle en el auto de 14.12.2001, el recurso de casación penal en el modo en que es aplicado actualmente particularmente cuando se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia, cumple con lo previsto en el citado art. 14.5. Y ello es así porque en este recurso cabe examinar la prueba practicada en la instancia y la aplicación que de ella se hizo por el órgano judicial competente con suficiente amplitud como para satisfacer ese derecho que tiene toda persona declarada culpable de un delito a que su condena "sea sometida a un tribunal superior conforme a lo prescrito en la ley". En nuestro caso la "Ley" a que se refiere el Pacto no está constituida únicamente por las disposiciones de la LECr, sino también por la forma en que han sido interpretadas y ampliadas en los últimos años para su adaptación a la Constitución por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y también por esta Sala del Tribunal Supremo.

En resumen como ha declarado la STC de 8 de mayo de 2006 FJ·: "hay que aclarar que nuestro sistema casacional no queda limitado a al análisis de cuestiones jurídicas y formales y que sólo permite revisar las pruebas en el en el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 de la LECrim., ya que en virtud del art. 852 de la LECrim., el recurso de casación podía interponerse en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del art. 24.2 de la CE (fundamentalmente en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia) es posible que el TS controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas. En definitiva, a

través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no sólo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido (STC 2/2002 de 14 de enero, FJ 2). Por tanto, el recurrente tiene adscrita una vía que permite al TS la "revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las instancias jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamental la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (STC 70/2002, FJ7).

Por último es de interés destacar dos cuestiones: 1°) que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los casos Loewengutin y Deperrios, que fueron inadmitidas, respectivamente el 30 de mayo y el 22 de junio de 2000, consideró que en el art. 2 del Protocolo número 7, los Estados Parte conservan la facultad de decidir las modalidades del ejercicio del derecho al reexamen y pueden restringir el alcance de éste último; además, en muchos Estados el mencionado reexamen se encuentra igualmente limitado a cuestiones de Derecho. Por ello el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la posibilidad de recurrir en casación responde a las exigencias del art. 2 del Protocolo 7 del Convenio.

2°) Que posteriormente se han producido varias decisiones de inadmisión de Comunicaciones, en las que el Comité considera adecuada la revisión llevada a cabo por el Tribunal Supremo Español en un recurso de casación. Así la Decisión de 29 de marzo de 2005 (Comunicación núm. 1356-2005 Parra Corral c. España, 4.3) en la que se señala que "la alegación referente al párrafo 5 del art. 14, esto es, el hecho de que presuntamente los tribunales españoles no examinaron de nuevo la apreciación de las pruebas no es consecuente con el texto de los fallos del Tribunal Supremo y Constitucional en el caso de autos. Después de que estos dos tribunales examinaron a fondo la alegación del autor en el sentido de que los indicios eran insuficientes para condenarlo, discreparon de la opinión del autor y expusieron con todo detalle sus argumentos para llegar a la conclusión de que las pruebas, aunque fuesen indicios, bastaban para justificar su condena". Igualmente la Decisión de 25 de julio de 2005, (comunicación núm. 1399-2005), Cuartero Casado c. España, § 4.4) que destaca que "con respecto a la presunta violación del párrafo 5 del art. 14, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con gran detenimiento la valoración de las pruebas hecha por el Juzgado de primera instancia. A este respecto, el Tribunal Supremo consideró que los elementos de prueba presentados contra el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia, de conformidad con los criterios establecidos por la jurisprudencia a fin de determinar la existencia de pruebas suficientes para el

enjuiciamiento de determinados delitos, como la agresión sexual". Del mismo modo, la Decisión de 25 de julio de 2005 (comunicación núm. 1389- 2005), Bertelli Gálvez c. España, § 4.5, poniendo de manifiesto que "en cuanto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, del texto de la sentencia del Tribunal Supremo se desprende que si bien éste declaró que -la evaluación de las pruebas compete al Tribunal de primera instancia y no al Tribunal Supremo -, sí examinó en detalle la argumentación del autor y concluyó que en realidad él era culpable de estafa porque -hubo conducta dolosa y ánimo de lucro personal, lo que condujo a engaño de una tercera persona y la llevó a tomar disposiciones contrarias a su propio interés-". Y, por último, la Decisión de 28 de octubre de 2005 (comunicación núm. 1059-2002, Carballo Villar c. España, § 9.3) al afirmar que "con respecto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con detenimiento la valoración de las pruebas hecha por la Audiencia Provincial. A este respecto, el Tribunal Supremo consideró que los elementos de prueba presentados contra el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia de aquél", por lo que considera que la queja "no se ha fundamentado suficientemente a efectos de admisibilidad" y la declara inadmisible

Igualmente ha de tenerse en cuenta que el Comité ha precisado, por ejemplo, que el artículo 14.5 del Pacto no requiere que el Tribunal de apelación lleve a cabo un nuevo juicio sobre los hechos, sino que lleve a cabo una evaluación de las pruebas presentadas al juicio y de la forma en que éste se desarrolló. Decisión de 28 de marzo de 1995, comunicación núm. 536-1993, Perera c. Australia, § 6.4); que la falta de un juicio oral en la apelación no constituye violación del derecho a un juicio justo, ni del art. 14.5 del Pacto (Dictamen de 29 de octubre de 1999, comunicación núm. 789-1997, Bryhn c. Noruega, § 7.2) o que un sistema que no permita el derecho automático a apelar puede ser conforme a las exigencias del art. 14.5 del Pacto, siempre que el examen de la autorización de la solicitud para presentar recurso entrañe una revisión completa, tanto por lo que respecta a las pruebas como a los fundamentos de Derecho, y a condición de que el procedimiento permita examinar debidamente la naturaleza del caso (Dictamen de 31 de marzo de 1999, comunicación núm. 662-1995, Lumley c. Jamaica, § 7.3).

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que no existe la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en la regulación del actual recurso de casación en materia penal, al cumplir con las exigencias del art. 14.5 PIDCP.

CENTESIMO QUINCUAGESIMO SEGUNDO.- El motivo segundo al amparo del art. 852 LECrim, por infracción de preceptos constitucionales, concretamente el derecho a un proceso con todas las garantías y a no sufrir indefensión.

Se alega en el motivo que a lo largo del proceso se han venido produciendo no ya irregularidades, sino flagrantes violaciones de la legalidad no solo ordinaria sino también

constitucional, que pueden subdividirse en cuatro submotivos:

a) Intervenciones telefónicas. Considera que son nulas las escuchas practicadas en la "pieza Zumalabe", que afectan a la fundación Joxemi Zumalabe

b) Prueba Secreta. Dice que hay prueba desconocida u ocultada al conocimiento de las defensas.

c) Derecho a no declarar. Señala que se negó a contestar a las preguntas de las acusaciones pero que no se permitió por la Presidencia explicar las razones de esa negativa.

d) Pericial de inteligencia. Dice que los peritos fueron recusados y que el incidente fue indebidamente tramitado y discute el carácter de esta prueba como parcial.

a)Respecto a las intervenciones telefónicas, el motivo tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional en orden al

art. 579 LECrim, y la insuficiencia de su regulación, así como las exigencias de orden constitucional, cuya observancia es del todo punto necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas: judicialidad, excepcionalidad y proporcionalidad de la medida, se ciñe en las escuchas practicadas en la "pieza Zumalabe", que afectan a la Fundación Joxemi Zumalabe y por ende directamente al recurrente

Así se argumenta que la intervención policial sobre el teléfono de la Fundación tiene su origen en una solicitud policial de 16.11.98 (folio 4850 pieza separada EKIN) y es acordada por

auto de 30.11.98 (folio 4860 de la misma pieza), pero ni la solicitud estaba motivada ni tampoco el acto, cuya motivación lo es por referencia a aquella, por cuanto la solicitud se limita a afirmar que "se están llevando a cabo investigaciones" sin concretar en que consisten éstas, personas a las que se refieren, hechos delictivos concretos, sospechas o indicios en los que se fundan.

Igualmente que la solicitud parece centrarse sobre una persona, M.I.P.V., proporcionando, como único motivo la sospecha que "fue detenida el 2.5.98" quedando posteriormente en libertad", siendo evidente que el hecho de la detención de una persona, no supone indicio de comisión posterior de hecho delictivo alguno, máxime si la detenida queda inmediatamente en libertad.

Además se da la circunstancia de que esa persona, M.I.P.V., no era titular de la línea telefónica intervenida y ni siquiera era usuaria de la misma pues según su declaración en el juicio oral, trabajó en la fundación un año, desde finales 1997 hasta finales 1998, cuando la solicitud policial data de noviembre de 1998.

Ausencia de datos objetivos concretos que justificasen la intervención que se da igualmente en las prorrogas de las escuchas. La primera acordada por

auto de 15.1.99 (folio 4883, pieza EKIN), tras solicitud policial de 8.1.99 (folio 4873) incurre en los mismos defectos, y además se amplia la solicitud, como "presunto usuario del teléfono a M.A.A. e I.Y., pero sin solicitar la intervención de sus teléfonos. La segunda prórroga por

auto de 18.2.99 (folio 4904), subsiguiente a la solicitud policial de 9.2.99 (folio 4895), es prácticamente idéntica y, por tanto, incurre en los mismos defectos.

Por tanto no incurre el requisito de excepcionalidad y especialidad de la medida pues las escuchas telefónicas fueron generales y prospectivas y no específicamente encaminadas a la investigación de un delito pre-existente por parte de persona determinada, dado que únicamente se tenia conocimiento de la existencia de una Fundación, adoptándose a priori, la decisión de investigarla y someterla a escucha, para ver qué concretos delitos podrían en el futuro atribuírseles y a qué personas.

Por tanto, el déficit de motivación, radical e insubsanable que se da en el origen de la solicitud del primer acuerdo y sucesivas prorrogas de intervención telefónica, ocasiona el incumplimiento de los estándares mínimos de garantía constitucional, y también lo incumple la generalidad y falta de excepcionalidad e individualización de la medida.

Dando por reproducida la doctrina de esta Sala expuesta en el motivo quinto del recurso interpuesto por Matanzas y otros, la impugnación denunciada deviene improsperable

En efecto cuando los recurrentes llevan a cabo el análisis del oficio policial inicial para rechazar que por la remisión contenida en el auto judicial habilitante de la injerencia, éste cumpla las exigencias de precisión de datos objetivos suficientes para fundamentar tal decisión, lo que se realiza es una lectura parcial e intencionadamente limitada del mismo. Así en el oficio policial se concreta la persona respecto de la cual se expresan los indicios de comisión de la conducta delictiva -M.I.P.V.-, se concreta también el origen de la sospecha -la detención de la

misma el 2.5.98; se informa al Juez instructor de la situación resultante de aquella detención -quedó en libertad-; se precisan las sospechas -captar a otras personas en relación con la actividad ilícita que se investiga-; actividad que también se delimita -colaboración y/o integración en grupo terrorista-; se expresan las razones para las cuales se establece la vinculación de la misma con la línea telefónica cuya intervención se solicita-se tata de la correspondiente a la Fundación en la que trabaja-; y que se precisa el porqué de la solicitud en la forma en que se hace -las investigaciones policiales apuntan a que estaría utilizando la línea telefónica de su centro de trabajo para realizar las labores de captación de personas que se investigan-, de forma que pese a que en el motivo se sostenga que no se aportan datos ni elementos objetivos que pongan de manifiesto la realidad de una sospecha fundada, ello no responde a la realidad y de ahí que se acuda a la cita de la declaración de la mencionada M.I.P.V. en juicio oral para establecer que desde finales de 1998 no trabajaba para la Fundación, como dato relevante para sostener la inexistencia de aquellos elementos indiciarios, circunstancia que en modo alguno elimina la realidad del dato indiciario utilizado, cual es que hasta finales de 1998 -y la solicitud es de 16 de noviembre de 1998- sí trabajaba en la Fundación, de la misma manera que el dato objetivo de su anterior detención, y la razón de la misma, es igualmente real y cierto, y no cuestionado.

La expresión de tales datos de origen, esto es, la actividad desarrollada por la investigada desde la Fundación y la concreta intervención de la investigada en la misma, son fuente de conocimiento de la actividad que se investiga concretada en la captación de terceras personas que el oficio policial expresa al referirse a las informaciones que ha recibido, complementarias a los datos indiciarios expuestos, de forma que todo ello conformaba el conjunto suficiente de datos necesarios para la adopción de la medida, en razón de la índole y gravedad del delito investigado.

La segunda cuestión que se suscita se refiere a la persona investigada. Se dice que no se captan conversaciones de la misma porque no trabajaba en el lugar y que por tanto tenía la solicitud policial una finalidad prospectiva. Ahora bien, al margen de que la propia testigo no ha concretado cuando deja de trabajar en la mencionada Fundación, haciendo referencia genérica a que lo hizo a finales de 1998, cuando fácil hubiera sido acreditar, si se pretende afirmar ese extremo por los recurrentes, como hecho demostrativo de la inexistencia del indicio, la fecha concreta en que cesa en el trabajo realizado para dicha Fundación, lo cierto es que cuando desde la primera solicitud de prórroga se informa al Juez Instructor acerca de los resultados de la intervención y se concretan las conversaciones de M.A.A. e I.Y., se esta poniendo en conocimiento del instructor un extremo que ya el oficio policial inicial, y el de prorroga, contenían, esto es, que a través de esa línea telefónica correspondiente a la Fundación para la que

trabaja la investigada, es como se pueden estar realizando las labores de captación que indiciariamente se referían a la primera usuaria señalada, aunque aún no quedase definida su participación en tales actividades, actividades que vienen a reafirmar los extremos complementarios que tal solicitud -y el correspondiente auto habilitante- ya contenían, esto es, que precisamente a través de los medios comunes de la Fundación, es como se producen esas labores de captación, lo que aconseja su prorroga; así, la segunda prórroga solicitada, complementa los elementos indiciarios con referencia expresa a conversaciones ambiguas del frente joven de ETA, lo que viene a reafirmar la procedencia de la investigación realizada y se precisan actividades concretas de la Fundación en relación con actividades que tienen que ver con el objeto de la investigación -reuniones de grupos y solicitudes de financiación-, lo que se reitera en las solicitudes de prorrogas tercera y cuarta, y en los autos correspondientes.

Por lo tanto, cuando en la solicitud de prórroga donde se concreta al Juzgado que la intervención de la inicialmente investigada no aparece relevante aunque si las ya señaladas desde el primer momento referidas a M.A.A. y I.Y., en el entorno de la referencia que inicialmente fundamenta la solicitud y la decisión judicial, de tratarse de actividades que se realizan aprovechando el ámbito del trabajo desarrollado para la Fundación, y cuando se concreta y especifica que el usuario de la misma línea telefónica que viene desarrollando aquellas actividades, es el acusado C.T.D., dando especifica referencia a las razones por las que se concreta la investigación sobre las actividades realizadas a través de la Fundación por las personas que trabajan en la misma, elemento común y constante en las solicitudes policiales y en las correspondientes decisiones judiciales desde el primer momento-, con indicación de las conversaciones -sin ocultar la ambigüedad de las mismas- que ponen de relieve la necesidad de continuar con la medida, aunque concretada ahora a los referidos usuarios en cuanto trabajan en la mencionada Fundación, comporta una misma línea de investigación, única desde el primer momento que excluye la pretendida finalidad prospectiva denunciada.

De lo que acaba de exponerse se pone en evidencia que tanto en las solicitudes policiales como en las decisiones judiciales correspondientes se contienen los elementos necesarios para la adopción de la medida limitativa del derecho al secreto de las comunicaciones y, por lo tanto, la necesaria proporcionalidad para la adopción de la medida, ya que el delito investigado tiene tal trascendencia al afectar, directa y gravemente al orden constitucional que se pretende subvertir, que la gravedad de la infracción justifica sobradamente el sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas acordado, siempre referida a la concreta parcela de actividad de los investigados en relación con las actividades desarrolladas a medio del trabajo que desarrollan para la Fundación en la que trabajan.

Por ello mismo, aunque la inicial solicitud se refiere a las conversaciones de una persona concreta, tal solicitud policial no pretende la afectación del derecho al secreto de todas las comunicaciones que esa persona -M.I.P.V.- pueda realizar, de forma general e indeterminada, en cuanto a cualesquiera medios de comunicación que la misma pudiera utilizar, pues si la investigación se pretendiese focalizar sobre la completa actividad de la misma, la solicitud de investigación hubiera sido otra diferente, pues se hubiera solicitada la intervención no sólo de las que pudiera realizar desde el centro de trabajo sino también de las que pudiera realizar a través de líneas de carácter privado -la de su domicilio, por ejemplo-; es decir, sólo y exclusivamente se solicita la afectación de las conversaciones de la misma realizadas utilizando una línea en la que no figura como titular sino de la que figura como titular la Fundación para la que trabaja, y de hecho se concreta de esa manera la solicitud policial y el auto judicial así lo acuerda, y ello porque es el ámbito en el que el delito investigado, en razón de las informaciones e investigaciones realizadas, indiciariamente está teniendo concreción, de ahí que el surgimiento de terceras personas que en el ámbito de ese mismo espacio restringido -el determinado por la actividad laboral que desarrollan para la Fundación y haciendo uso de los medios propios de la misma- aparecen como intervinientes en los hechos investigados, justifica plenamente la extensión a los mismos de la afectación del derecho inicialmente concretado a aquella persona, lo que se realiza por el instructor en cuanto los indicios permiten concretar, específicamente las personas que aparecen implicadas en tal actividad, de ahí que ni la inicial autorización ni las prorrogas ulteriores adolezcan de vicio alguno de los denunciados por los recurrentes.

Por ultimo respecto a la no superación de los estándares mínimos de legalidad ordinaria, al no constar que en su momento, se hubiesen ido remitiendo las cintas al instructor, ni que por aquel hubiesen sido escuchadas y seleccionadas, para pronunciarse sobre el interés de las mismas y la conveniencia de su prorroga, siendo, en definitiva, dichas intervenciones incorporadas más tarde al proceso de forma acrítica, sin que el instructor realizase una verdadera labor de instrucción, sino simplemente de acumulación de pruebas practicadas por la policía, coincidiendo con lo argumentado en el motivo quinto de J.M.M.G. y otros, su improsperabilidad deviene necesaria dándose por reproducido lo allí razonado para evitar innecesarias repeticiones.

b) Respecto de la prueba secreta o al menos, desconocida u ocultada al conocimiento de las defensas.

La parte se limita a señalar que en el tramite de instrucción en las copias de la causa que le fueron entregadas faltaban

folios, que en cuanto a las piezas de convicción jamás estuvieron, en su integridad a disposición de la Sala ni de las partes, así como otras irregularidades cometidas en la vista oral, para concluir que en definitiva, no solo los trámites de instrucción y calificación, sino incluso el acto del juicio oral transcurrieron sin que las defensas tuviesen cabal conocimiento de la totalidad de las actuaciones y/o documentos obrantes en la causa.

La impugnación no puede aceptarse dada su generalidad, al no especificarse qué prueba, documento o actuación concreta valorada por la Sala no ha estado a disposición de la parte

c) Derecho a no declarar.

La decisión de los recurrentes de no responder a las preguntas de las acusaciones y si del resto de las partes supone el ejercicio de su derecho a no declarar desde el amparo que le concede la presunción de inocencia.

En efecto conforme señala el TEDH "aunque no se menciona específicamente en el art. 6 del Convenio, el derecho a guardar silencio y el privilegio contra la autoincriminación son normas internacionales generalmente reconocidas que descansan en el núcleo de la noción del proceso justo garantizada en el art. 6.1 del Convenio. El derecho a no autoincriminarse en particular -ha señalado- presupone que las autoridades logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la voluntad de la persona acusada. Proporcionando al acusado protección contra la coacción indebida ejercida por las autoridades, estas inmunidades contribuyen a evitar errores judiciales y asegurar los fines del art. 6" (STEDH de 3 de mayo de 2001, caso J.B. c. Suiza, § 64); en el mismo sentido, SSTEDH de 8 de febrero de 1996, caso John Murray c. Reino Unido; de 17 de diciembre de 1996, caso Saunders c. Reino Unido; de 20 de octubre de 1997, caso Serves c. Francia; de 21 de diciembre de 2000, caso Heaney y McGuinness c. Irlanda; de 3 de mayo de 2001, caso Quinn c. Irlanda; de 8 de abril de 2004, caso Weh c. Austria). "En este sentido -concluye el Tribunal de Estrasburgo- el derecho está estrechamente vinculado a la presunción de inocencia recogida en el artículo 6, apartado 2, del Convenio" (sentencias Saunders, Heaney y Mr. Guinnes, Quin; Weh).

A diferencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, nuestra Constitución sí menciona específicamente en su art. 24.2 los derechos a "no declarar contra sí mismos" y a "no confesarse culpables", que como venimos señalando, están estrechamente relacionados con los derechos de defensa y a la presunción de inocencia, de los que constituye una manifestación concreta (STC 161/1997, de 2 de octubre. En particular, debemos afirmar que los derechos a no declarar contra sí mismos y a no confesarse

culpables "son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, en este caso contestando solo a las preguntas de la defensa (SSTC. 127/2000, de 16 de mayo, 67/2001, de 17 de marzo) y ha declarado asimismo el Tribunal constitucional que los citados derechos "entroncan también con una de las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia: la que sitúa en la acusación la carga de la prueba; esta carga no se puede trocar fácticamente haciendo recaer en el imputado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación" (STC 161/1997, de 2 de octubre F. 5).

Ahora bien la pretensión del recurrente de intentar expresar los motivos o justifica las razones de su negativa a contestar a las preguntas de las acusaciones, no tiene cobertura constitucional ni está amparada por este derecho, que como todos no tiene los caracteres de absolutos o ilimitados, y entre las funciones del Presidente del Tribunal se encuentra la ponderación de los derechos constitucionales en juego para impedir que en el ejercicio de la actividad del derecho de defensa se invadan o vulneren innecesaria y abusivamente otros derechos constitucionales y el intentar justificar esa negativa con razones extrajurídicas, es utilizar un foro judicial como caja de resonancia de presuntos conflictos políticos, ajenos al objeto procesal.

No siendo ocioso recordar, como subrayó el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación que en todo caso, el recurrente no fue privado de su derecho a la última palabra, art. 739 LECrim.

La jurisprudencia constitucional ha enfatizado el significado de este derecho. El derecho a la defensa comprende -razonaba la STC 181/1994, 20 de junio- no sólo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente (arts. 6.3 c) y 14.3 d) del Convenio de Roma y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en la medida en que lo regulen las leyes procesales de cada país configuradoras del Derecho. Es el caso que la nuestra en el proceso penal (art. 739 LECrim) ofrece al acusado el «derecho a la última palabra» (STS 16 julio 1984), por sí mismo, no como una mera formalidad. (...) La raíz profunda de todo ello no es sino el principio de que nadie pueda ser condenado sin ser oído, audiencia personal que aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio.

Y es que -como proclamaba la STC 91/2000, 30 de marzo- la vista oral no es una simple secuencia del proceso penal, sino el momento decisivo en el que con publicidad y plena contradicción se debate acerca de la fundamentación de las pretensiones de condena y la fuerza de convicción de las pruebas aportadas por la acusación y la defensa.

También ha tenido ocasión de declarar la jurisprudencia constitucional que la oportunidad del ejercicio de este derecho a la última palabra no permite suplir las limitaciones que en el desarrollo del juicio, hayan podido producirse respecto del derecho de defensa (STC 33/2003, 13 de febrero). El derecho de defensa, en fin, tampoco excluye ni puede identificarse con posteriores audiencias previstas en la ley, tales como la establecida por el art. 21.2 de la LO 7/1985 sobre sustitución de la pena privativa de libertad por expulsión del territorio nacional -hoy art. 89 CP- (STC 242/1994, 20 de julio). Aclarando la STC 13/2006, 16 de enero, que este derecho es igualmente exigible en el proceso de menores regulado por la LO 5/2000, 12 de enero.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de proclamar -cfr. STS 891/2004, 13 de julio- que la atribución de tal derecho al acusado, que en tiempos pretéritos pudo tener un valor ritual y formulario, en la actual etapa constitucional constituye un derecho fundamental, con contenido y cometido bien definidos, que no puede confundirse con el derecho de asistencia letrada, pues dentro del genérico derecho de defensa se incluye como una posibilidad procesal más la autodefensa del acusado. También debe diferenciarse del derecho a ser oído que a aquél le compete y que generalmente lo habrá sido al inicio del juicio con ocasión de su interrogatorio. Pero amén de que en el interrogatorio no posee la iniciativa el acusado, tampoco en tal momento conoce el desarrollo del juicio, con todas las incidencias. Con el derecho a la última palabra puede matizar, completar o rectificar, todo lo que tenga por conveniente y que no suple su abogado defensor. A través de la última palabra tiene la posibilidad de que el Tribunal incorpore a los elementos de juicio, para apreciar en conciencia, lo manifestado por éste conforme establece el art. 741 LECrim.

Esta Sala -sigue razonando la STS 891/2004- viene siguiendo un criterio firme en orden al cumplimiento de tal trámite procesal, atribuyendo la importancia que nuestra Constitución y los Convenios Internacionales suscritos por España le conceden en orden a una completa y adecuada defensa del inculpado. A título de ejemplo, resulta oportuno recordar los argumentos que recoge la línea decisoria seguida por esta Sala. Véanse entre otras, SSTS 745/2004, 10 de junio; 1786/2002, 28 de octubre 866/2002, 16 de mayo; 843/2001, 10 de mayo; 566/2000, 5 de abril y 1505/1997, 9 de diciembre

Trámite procesal cumplido en el presente caso y que impide apreciar cualquier atisbo de posible indefensión.

d) Sobre la "pericial de inteligencia"

Dado que las cuestiones planeadas sobre la recusación de los peritos y la naturaleza de la supuesta prueba pericial ya han sido analizadas en el motivo cuarto del recurso interpuesto por X.S.M. y otros, nos remitimos a lo allí argumentado para su desestimación.

CENTESIMO QUINCUAGESIMO TERCERO.- El motivo tercero al amparo del art. 852 LECrim. por infracción de preceptos constitucionales, concretamente el derecho a la presunción de inocencia, motivo que es articulado conjuntamente en el motivo al amparo del art. 849.2 LECrim. (error de hecho resultante de documentos), por cuanto analizando los hechos probados, aquellos que contienen y de los que pueda extraerse algún indicio en contra del recurrente en realidad o no están sustentados en ninguna prueba o lo están en prueba traída al proceso de forma ilegal (infracción del principio de presunción de inocencia en sentido propio) o están basados en interpretaciones contradictorias, irrazonables o incluso contrarias al propio texto literal de algunos documentos (error de hecho resultante de documentos).

En este motivo del recurso se reproducen en suma las alegaciones que respecto a la Fundación Joxemi Zumalabe se recogen en el Motivo Noveno del recurso interpuesto por P.G.G. y otros. Por tanto, hemos de remitirnos a lo ya dicho en relación con él. Y tal y como se hizo con cada uno de los integrantes de la Fundación condenados, hemos de determinar cuáles fueron las conductas individualizadas del recurrente (aspecto sobre el que versará el contenido de esta resolución en relación con este motivo) y además sí es posible establecer una voluntad de actuar en coordinación o al servicio de ETA (aspecto sobre el que versará la resolución del motivo siguiente del recurso); ya que como razonamos anteriormente sólo así cabrá atribuible una actuación al servicio o en colaboración con ETA dentro del ámbito de la actividad general que desarrolló la Fundación.

Pues bien, en el caso del ahora recurrente la Sentencia declara probado que fue el principal promotor de la creación de la Fundación, dotando a la misma de capital oportuno procedente de la herencia de su padre que se encargó de elegir a los Patronos de la Fundación, seleccionando al efecto a personas que contaban con su absoluta confianza, como sucedió con C.T.D., S.O.E. e I.M.O.S.A., logrando conformar una Fundación cuyos miembros "tenía gran fe" los unos con los otros; que fue secretario del patronato de la Fundación, y como tal, participó en todas las reuniones del mismo que tuvieron por objeto la desobediencia civil.

Todos estos elementos pueden considerarse racionalmente acreditados y no son impugnados en el recurso.

Además, se declara probado que fue plenamente consciente y consentidor de la modificación del documento "Pitzu Euskal Herría", así como de la remisión de la "Guida" a la cúpula de ETA. Sobre estos elementos hemos de señalar que la Sentencia no indica que el recurrente modificara el citado documento, sino que exclusivamente era consciente de que fue modificado (recordemos en este sentido que la resolución de instancia declara expresamente en la página 1037, en relación a los acusados F.O.A. e I.M.O.S.A., que "no hay constancia de su intervención en el maquillaje del documento "original Pitzu Euskal Herría"). En relación con la remisión de la "Guida" a la cúpula de ETA, ya hemos dicho que no se puede tener por acreditado este hecho en relación con ninguno de los acusados que están incluidos en el ámbito de actuación de la Fundación; por tanto, tampoco cabe atribuir de manera fundada tal acción al ahora recurrente

Éstos son los hechos concretos que se pueden entender acreditados con relación a F.O.A. por lo que procede la estimación parcial del motivo respecto al citado.

CENTESIMO QUINCUAGESIMO CUARTO- El motivo cuarto al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim. por infracción de precepto constitucional, concretamente el principio de presunción de inocencia, art. 24.2 CE. en relación con la concurrencia del elemento subjetivo del tipo del delito de colaboración con banda armada, art. 576 CP, y de forma alternativa por infracción de Ley, al amparo del párrafo 1º art. 849 LECrim, por falta del indicado elemento subjetivo del delito: la plena conciencia o voluntad de ayudar o favorecer las actividades de una organización terrorista.

Con carácter previo y a la vista de la impugnación del Ministerio Fiscal cuestionando la vía de la presunción de inocencia para denunciar la falta de prueba de los elementos de naturaleza subjetiva, debemos efectuar unas consideraciones previas para esclarecer la cuestión debatida.

a) La presunción de inocencia se refiere en principio, a todos los elementos fácticos que integran la tipificación del delito. De ahí que inicialmente se mantuviera en la jurisprudencia que el principio de presunción de inocencia estaba limitado al hecho objetivo en sí y participación del autor, pero no se extendía ni a los juicios de valor, ni a los distintos ánimos, ni se proyectaba a la culpabilidad entendida en el sentido propio del vocablo. La presunción de inocencia abarcaba la demostración de la autoría del hecho delictivo y de la realidad material del acto que ha sido enjuiciado y que la concurrencia del elemento culpabilístico que autoriza la aplicación de los tipos delictivos

pertenecía a la libertad de criterio de la Sala siempre que actuara sobre bases fácticas que previamente lo configuren. Los elementos subjetivos culpabilisticos en el sentido técnico-penal del termino y la inferencia de los mismos pertenecían al ámbito de la legalidad ordinaria y no estaban cubiertos por la presunción constitucional mas que en el concreto punto de que sí han de estar probados los hechos o datos objetivos sobre los que las valoraciones actúen.

No obstante esta doctrina ha sido objeto de matizaciones y así la jurisprudencia ha declarado en distintas ocasiones que "en ningún caso el derecho a la presunción de inocencia tolera que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado, sea con una presunción iuris tantum, sea con una presunción iuris et de iure"

(STC. 87/2001 de 2.4).

Afirmándose en la STC. 8/2006 de 16.1, que no cabe condenar a una persona sin que tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo del delito cuya comisión se le atribuye hayan quedado suficientemente probados, por más que la prueba de este último sea dificultosa y que en la mayoría de los casos, no quepa contar para ello más que con la existencia de prueba indiciaria. Pues si bien «el objeto de la prueba han de ser los hechos y no normas o elementos de derecho», y la presunción de inocencia «es una presunción que versa sobre los hechos, pues sólo los hechos pueden ser objeto de prueba», y no sobre su calificación jurídica, ello no obstante en la medida en que la actividad probatoria que requiere el art. 24.2 CE. ha de ponerse en relación con el delito objeto de condena, resulta necesario que la prueba de cargo se refiera al sustrato fáctico de todos los «elementos objetivos del delito y a los elementos subjetivos del tipo en cuanto sean determinantes de la culpabilidad»; (STC. 87/2001, de 2 de abril), esto es, como decíamos en la STS. 724/2007 de 26.9, "si el elemento subjetivo es tal que de él depende la existencia misma del hecho punible debe entenderse que la presunción de inocencia exige la prueba de tal ánimo tendencial o finalista".

Por último señalar que el control que compete al Tribunal Supremo respecto de la verificación de la prueba de cargo suficiente para acreditar la efectiva concurrencia de todos y cada uno de los elementos del delito de que se trate no consiste en cuestionar "la especifica función judicial de calificación y subsunción de los hechos probados en las normas jurídicas aplicables, sino en verificar que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para su adecuada valoración", en comprobar que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada...", y en "supervisar externamente la razonabilidad del discurso sobre la

actividad probatoria y el relato fáctico resultante". De modo que "solo cabrá constatar una vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya prueba de cargo válida, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva a otros derechos fundamentales o carente de garantías o finalmente o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que lleve de la prueba al hecho probado"

(SSTC. 8/2006 de 16.1, 92/2006 de 27.3).

b) Que los juicios de valor sobre intenciones y los elementos subjetivos del delito, pertenecen a la esfera intima del sujeto, y salvo confesión del acusado en tal sentido, solo pueden ser perceptibles, mediante juicio inductivo a partir de datos objetivos y materiales probados (STS. 27.5.2001).

En esta dirección la STS. 1003/2006 de 19.10, considera juicio de inferencia las proposiciones en que se afirma o eventualmente se niega, la concurrencia de un hecho subjetivo, es decir de un hecho de conciencia que por su propia naturaleza no es perceptible u observable de manera inmediata.

Esta conclusión -se afirma en las

SSTS. 120/2008 de 27.2 y 778/2007 de 9.10, debe deducirse de datos externos y objetivos que consten en el relato fáctico y aún cuando el propio juicio de inferencia se incluya también en el relato fáctico como hecho subjetivo es revisable en casación tanto por la vía de la presunción de inocencia, art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ., como por la del art. 849.1 LECrim., por cuanto el relato de hechos probados de una sentencia es vinculante cuando expresa hechos, acontecimientos o sucesos, pero no cuando contiene juicios de inferencia, que puedan ser revisados vía recurso, siempre que se aporten elementos que pongan de relieve la falta de lógica y racionalidad del juicio, en relación con los datos objetivos acreditados (SSTS. 31.5.99, 30.10.95).

En definitiva, la revisión de los denominados juicios de valor e inferencias se refiere a los elementos internos del tipo (como el dolo, el ánimo que guía al acusado), no a cualquier actividad deductiva o de inferencia. Estos elementos internos, al no ser propiamente hechos sino deducciones derivadas de hechos externos pueden ser revisables en casación, controlando la suficiencia del juicio de hecho, la inferencia en sí, que no es más que una forma de prueba indirecta de hechos internos que han de acreditarse a través de hechos externos, por lo que en esta materia, que entremezcla cuestiones fácticas con conceptos y valoraciones jurídicas, el criterio del Tribunal de instancia no es vinculante y es revisable vía

art. 852 LECrim. y art. 5.4 LOPJ, presunción de inocencia, o por la vía art. 849.1 LECrim, infracción de Ley, si bien en estos casos esta Sala se ha de limitar a constatar si tal inferencia responde a las reglas de la lógica y se adecua a las normas de experiencia o de los criterios científicos.

c)Como ya hemos indicado en otros motivos de recursos interpuestos por otros procesados el delito de colaboración con banda armada resulta en principio aplicable a cualquier conducta que contribuya causalmente (de una manera objetivamente previsible a la actividad de la banda, con tal que dicha conducta sea dolosa, es decir, intencional en el sentido de que el dolo del autor debe conocer y querer la colaboración que presta a la banda armada, no existiendo pues, limite alguno por lo que se refiere a la índole de las contribuciones causales, que puede ser cualquiera, (información, dinero, armas, transporte etc.).

Ahora bien, el tenor literal del art. 576 CP. exige que la colaboración lo sea con las "actividades" o las "finalidades" de la banda. Respecto a las primeras habrá que distinguir entre aquellas acciones que son delictivas en sí mismas (esto es, independientemente de que sean o no realizadas por una banda armada, ya que afectan a otro bien jurídico distinto) y aquellas otras acciones que no resultando en si mismas siempre delictivas, contribuyen, no obstante al mantenimiento y crecimiento de la banda en cualquiera de sus aspectos (no olvidemos que como destaca algún autor, una organización es un conjunto estructurado de recursos humanos y materiales dirigidos hacia determinados objetivos específicos, por lo que su mantenimiento y crecimiento exige tareas de captación de recursos humanos y económicos, de formación, de desarrollo de la estructura interna, de acumulación, de creación de una cultura organizativa, etc.).

En el primero de los supuestos, las acciones que contribuyen causalmente a dichas actividades delictivas (objetivo principal de la banda) resultaran casi siempre punibles a través del delito de integración en banda armada y en su caso, por autoría, participación o preparación del especifico hecho delictivo proyectado, pero en aquellos casos en que no pueda acreditarse si el sujeto tenia necesariamente que establecer una conexión entre su actividad al servicio de la banda y alguna clase especifica de delitos, pero si que sabia que estaba ayudando a la banda, en estos casos si podrá ser castigada su conducta, cuando menos de colaboración del art. 576 CP, que estaría así en una relación de subsidiariedad tácita respecto del art. 516 CP.

Cuando, por el contrario, la contribución causal de la acción se refiere no a los delitos cuya comisión constituye el objetivo principal de la banda armada, sino a otro tipo de actividades -muchas no delictivas en sí mismas-, dirigidas a

mantener y desarrollar su estructura organizativa, dicha conducta deberá ser incriminada a través del delito de colaboración.

La segunda forma de colaboración que prevé el art. 576 CP, es la colaboración con "las finalidades" de la banda armada. En esta segunda modalidad se defiende por un sector doctrinal, una interpretación restrictiva para evitar que por esta vía puedan llegar a reputarse delictivas conductas que fuera del ámbito de la lucha antiterrorista, son consideradas perfectamente licitas, o puedan considerarse terroristas conductas delictivas que pese a todo, no reúnen los requisitos para ello.

En efecto dos serian las posibles interpretaciones. En la primera las finalidades a las que se refieren el art. 576.1CP. serian las mismas, las de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública (art. 571 CP.) que convierten cualquier delito de nuestro Código en terrorismo. Así cualquier acción que sin contribuir causalmente a las actividades de la banda, contribuye sin embargo, a subvertir el orden constitucional o alterar la paz pública en el sentido perseguido por la banda armada, siendo consciente el sujeto de tal coincidencia de fines, sería subsumible como delito de colaboración.

Esta interpretación resulta, cuanto menos, problemática, pues su aplicación ilimitada llevaría a convertir en delictivas conductas que deberían quedar amparadas por derechos fundamentales (libertad de expresión, reunión, asociación, participación política...), expresar ideas subversivas o intranquilizadoras y que puedan contribuir a la subversión que la banda armada persigue organizar asociaciones que defiendan tales ideas y finalidades, son todas ellas conductas que en el sentido que esta interpretación extensiva propugna, cooperan a las finalidades de la banda, y que sin embargo, no deben ser consideradas ilícitas.

En efecto, si la esencia de los delitos de terrorismo estriba en la comisión de delitos de forma organizada y con determinadas finalidades (de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública) el hecho de que otras personas, al margen de la banda u organización, lleven a cabo delitos distintos, que sin embargo puedan perseguir finalidades semejantes o realicen acciones que puedan formar parte de la estrategia de lucha que la banda busca o propugna, no parece base suficiente para incluir estas ultimas entre los delitos de terrorismo, aún si aquellas personas son conscientes de tal coincidencia, y ello porque aún coincidiendo en finalidades, la ausencia de conexión entre estas acciones y la banda armada, haría imposible entender que exista la suficiente conexión de antijuricidad entre las unas y las otras.

Por ello, una conducta atípica no puede volverse típica únicamente por el hecho de que pueda contribuir causalmente a los

objetivos de la banda armada, incluso si el sujeto activo conoce tal circunstancia.

Por el contrario en una segunda interpretación, más restrictiva de la modalidad delictiva de "colaboración con las finalidades de una banda armada", habrá que exigir no solo compartir las especificas finalidades, subversivas o intranquilizadoras, que la banda persigue de modo que el sujeto haya configurado su acción como un elemento a integrar en una actividad más compleja dirigida desde la banda armada, sino la existencia de acuerdo con la banda, es decir que la acción sea, además, realizada de acuerdo con ésta, pero siendo irrelevante que exista o no constitución causal efectiva para considerar consumado el delito de colaboración, pues el hecho de que este delito constituya una forma de tipificación anticipada de conductas solo abstractamente peligrosas para el bien jurídico, conlleva que resulte irrelevante la eficacia causal de la cooperación al no exigirse su resultado o modificación del mundo exterior por cobrar especial desvalor el acto en sí, esto es, no lleva aparejado la producción de un peligro efectivo, pero si una acción apta para producir un peligro al bien jurídico como elemento material inherente del tipo -peligro abstracto-

(SSTS. 1387/2004 de 27.12, 510/2005 de 22.4, 220/2006 de 22.2).

En el caso presente la estimación del motivo precedente implica que no pueda entenderse acreditado que la creación y financiación de la Fundación estuviese predeterminada, desde su inicio, a colaborar con ETA, tampoco respecto a la presunta colaboración en el proyecto de desobediencia civil de ETA que las actividades en relación con esta desobediencia civil llevadas a cabo en la Fundación, tuviesen relación alguna con tal presunto proyecto etarra, ni, finalmente su participación en la redacción del definitivo texto público del manifiesto "Pitzu", la propia sentencia (Pág. 1038), considera "que no hay constancia de su intervención en el maquillaje del documento original Piztu Euskal Herria".

Por tanto siendo el delito del art. 576 esencialmente doloso, esto es, que se cometa con la intención, conciencia y voluntad de que con su comisión se está colaborando con la organización terrorista, cuya finalidad es precisamente subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, la conclusión es que cualquier posible aprovechamiento por parte de ETA de las actividades de la Fundación, no será punible y que si ETA o alguna persona vinculada con la misma hubiese podido tener interés por las actividades de la Fundación e incluso asumido éstas, ello no puede suponer la criminalización del recurrente ni de los miembros de la Fundación, en los que no conste que supeditaran o coordinaran su actividad con la organización terrorista, debe

insistirse en que la posible afinidad ideológica de determinadas organizaciones con los últimos fines de la banda terrorista, merecen, que duda cabe el reproche de una sociedad democrática pero no constituyen un dato cierto de valor inculpatorio si no va acompañado de una participación o colaboración cierta y determinada en las actividades u organización de la banda armada, pues, como con reiteración ha declarado esta Sala, por todas STS. 532/2003 de 19.5- debe prescindirse de la coincidencia de fines pues lo que sanciona no es la adhesión ideológica, ni la prosecución de determinados objetivos políticos o ideológicos, sino el poner a disposición de la banda armada determinadas aportaciones, conociendo que los medios y métodos empleados por la organización consisten en hacer uso de la violencia, cuando en un Estado social y democrático de Derecho, como el nuestro, existen cauces pacíficos y democráticos para la prosecución de cualquier finalidad política.

En definitiva este motivo es un trasunto del Motivo Decimoprimero interpuesto por P.G.G. y otros. Al igual que hicimos al resolver éste debemos determinar si existe una vinculación subjetiva entre el recurrente y ETA, como consecuencia de la presencia de otros nexos de conexión que no sean única y exclusivamente los nexos derivados de la pertenencia a la Fundación; ya que hemos indicado que la pertenencia a la Fundación y el desarrollo de una actividad en su seno no son factores que permitan acreditar por sí solos y de manera individual la existencia de una actividad al servicio de ETA, para lo cual es necesario que existan además otros elementos de relación derivados de otros elementos presentes en la causa.

Cabría pensar que el elemento de conexión se determina por el hecho de que el recurrente fue el principal artífice de la constitución de la Fundación, aportó el capital necesario y se encargó de elegir a los Patronos C.T.D., S.O.E. e I.M.O.S.A.. Desde esta perspectiva cabría considerar que sí existe ese elemento adicional de vinculación con ETA que venimos exigiendo, en la medida en que habría designado para "su" Fundación a una persona directamente relacionada con KAS y ETA, como es C.T.D., y a otra que se encargaba de la revista de KAS ("Ezpala"), como es I.M.O.S.A.. Sin embargo, no consideramos que este dato por sí solo permita acreditar la voluntad del recurrente de colaborar con ETA, ya que no cabe afirmar la existencia de ningún indicio de relación o vinculación personal del mismo con tales organizaciones que sea ajeno o externo a la Fundación. Y, por otra parte de entenderlo así se atribuiría al recurrente la responsabilidad por las actuaciones que los citados Patronos hubieran efectuado antes de su entrada en la Fundación y durante la pertenencia a la misma, lo que nos parece no admisible por ser una concepción cercana a la responsabilidad penal por hecho ajeno, que no es permitida en nuestro ordenamiento, salvo los supuestos, -que no es el caso- del art. 11 del CP.

Pues bien, hemos de concluir que la situación del recurrente es similar a la de S.O.E., M.Z.G., A.F.G., M.A.A. y O.A.Z.. Es decir, el recurrente participa en la vida de la Fundación como lo hacen ellos, compartiendo una ideología concreta que es objeto de debate y que se muestra en las actividades ya señaladas y ya hemos dicho que de este modo de proceder no se deriva sin más la acreditación precisa de que tal actividad se desarrollara al servicio de ETA.

En consecuencia, no se puede tener por acreditado la existencia del dolo exigido por el tipo, por lo que procede la estimación del motivo respecto a F.O.A.. Ello determinará su absolución en la segunda sentencia que se dicte.

CENTESIMO QUINCUAGESIMO QUINTO.- La estimación del motivo hace innecesario el estudio de los motivos quinto (denominado sexto en el recurso), al amparo de lo dispuesto en el

art. 849.1 LECrim. por infracción de Ley por aplicación indebida del art. 576 CP. en su aspecto objetivo; sexto, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional, concretamente del principio de legalidad, art. 25 CE. en relación con el principio de proporcionalidad de las penas; y séptimo, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim. por infracción de la tutela judicial efectiva en el sentido de falta de motivación de la sentencia (arts. 24.1 y 120.3 CE. en relación a la pena impuesta.

RECURSO INTERPUESTO POR V.A.B. Y OTROS

CENTESIMO QUINCUAGESIMO SEXTO.- El motivo primero por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 515.2 CP, por cuando la sentencia declara asociaciones ilícitas de naturaleza terrorista a la Koordinadora Abertzale Socialista (KAS), EKIN y la Asociación Europea Xaki al establecer que son parte de una organización terrorista que se llama ETA y ello a pesar de reconocer que ninguna de dichas estructuras constituyen una organización armada, ni ejercitan su actividad por medio de acciones violentas reiteradas capaces de crear una situación de alarma o inseguridad en la población.

El motivo coincide con el motivo décimo del recurso interpuesto por X.S.M. y otros por lo que para evitar innecesarias repeticiones nos remitimos a lo allí argumentado en orden a la desestimación del motivo.

CENTESIMO QUINCUAGESIMO SEPTIMO.- El motivo segundo por infracción de

Ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 516.1 CP, en relación con el art. 515.2 CP.

La sentencia condena a algunos de los recurrentes -se refiere a S.I.I., V.A.B. y J.A.E.A.- por un delito de integración en organización terrorista en calidad de dirigente cuando en los hechos probados en ningún caso ha quedado acreditado que desarrollen funciones o tareas de decisión o cuando requeridas para su incardinación en esa norma penal.

El motivo es similar en su planteamiento al motivo 16º del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros, debiendo darse por reproducido lo allí argumentado en relación a distinción entre directores, integrante activo y mero afiliado y/o colaborador con banda armada, cuestión que adquiere singular importancia a la hora de determinar el grado de participación en el delito, porque el

Código habla de dos clases de participación. De un lado"fundadores, directores y presidentes", en cuanto a la asociación, así como "promotores y directivos", respecto de las bandas. De otro, "miembros activos" e "integrantes".

Los fundadores o promotores, como su nombre indica son los que iniciaron la asociación, son los creadores de la misma. Los directores o directivos suponen una participación más activa, porque tal función implica a los que gobiernan, rigen u ordenan la actuación de aquélla. Por último, los presidentes serán los que desempeñan la plaza de principal o superior a la misma, al menos teóricamente. Las tres formas de participación pueden estar identificadas en las mismas personas, lo que no suele ser habitual al menos en el régimen general de las sociedades. También puede ocurrir que las referidas actividades aparezcan perfectamente separadas e individualizadas.

En este sentido las SSTS. 633/2002 de 21.5 y 50/2007 de 19.1, limita el término de directivo o promotor al sujeto que tenga encargada la responsabilidad de una función determinada y que desempeña la correspondiente tarea de mando o decisión sobre otra u otras personas con las que en común tenga el cometido de planificar o ejecutar las correspondientes acciones, siempre dentro de la estructura de la banda o grupo.

Esta responsabilidad nada tiene que ver con los simples miembros activos para los que el legislador prevé una penalidad inferior. Los miembros activos son aquellos que además de ser afiliados a la sociedad y de haberse integrado en la misma, han llevado a cabo determinadas acciones a favor de la asociación, acciones que son adicionales a dicha integración.

Son algo más que el mero afiliado o simple miembro pasivo -participación, que por regla general será impune- pero de otro lado claramente diferenciada, cualitativa y cuantitativamente de los dirigentes verdaderos antes pormenorizados. Por ello sancionar ser miembro activo no conduce a un derecho penal de autor -dice la

STS. 50/2007 de 19.1- sino que trata de arbitrar una tutela anticipada, como delito de peligro, frente a eventuales lesiones de bienes jurídicos. No se sanciona la mera peligrosidad como manifestación de una determinada personalidad, sino la peligrosidad en relación con la debida protección de bienes jurídicos. En el caso sometido a nuestra consideración en lo referente a S.I.I. en el relato fáctico se destaca que era el coordinador de la estructura KAS de la organización terrorista ETA, en la provincia de Vizcaya, realizando la contratación de J.P.D.G. y su integración en la empresa Gadusmar SL, así como de miembros activos de la facción armada de la banda terrorista deportados a Cuba para las funciones a realizar a través de dicha entidad, teniendo S.I.I. la cualidad de liberado.

En cuanto al recurrente V.A.B. del relato fáctico se puede deducir que actuó como tesorero de la estructura KAS de la organización terrorista ETA desde 1992 a 1997, coordinando los gastos e ingresos del País Vasco y Navarra para el sostenimiento de la organización.

Respecto al recurrente J.A.E.A., en los hechos probados se desprende la participación del mismo como Consejero y Administrador único de Ardantza y como responsable a nivel nacional de la Tesorería del aparato KAS de la banda terrorista ETA, decidió el destino de la acusada I.B.B. en el entramado económico y también se desprende que dirigía la agencia de viajes **"Untzorri Bidaiak-Ganeko".**

Las conductas descritas acreditan la integración de los recurrentes en KAS e incluso esos cargos de relevancia en esta estructura subordinada a ETA, pero es discutible que esta especial posición en KAS suponga, a su vez, la condición de dirigente de banda armada, en los casos de V.A.B. y S.I.I. cuando como ya hemos destacado para calificar una conducta como de dirección, el sujeto debería poseer en el marco de la organización, la responsabilidad efectiva y autónoma de adoptar decisiones que orienten la actuación de la organización y por ello puede suceder que personas que forman parte del grupo directivo de la asociación u organización, no reúnan la condición de auténticos directivos o dirigentes por no poseer esa capacidad de adopción autónoma de decisiones que afecten directamente a los miembros o colaboradores de la banda. Condición de dirigente que si concurriría en J.A.E.A., responsable a nivel nacional de la tesorería de KAS.

CENTESIMO QUINCUAGESIMO OCTAVO.- El motivo tercero al amparo del art. 852 LECrim, en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración de precepto constitucional y más concretamente del derecho al secreto de comunicaciones del art. 18.3 CE.

Se alega que las intervenciones telefónicas realizadas sobre los teléfonos NUM017, NUM019, NUM023 (todas ellas de la pieza EKIN), NUM028 (referido a la pieza Zumalabe NUM029, NUM030, NUM031, NUM032, NUM033, NUM034, NUM035, NUM036 y NUM037 (todos de la pieza principal), así como las prorrogas decretadas sucesivamente para proseguir con la inferencia, son constitucionalmente ilícitas y en consecuencia, debe declararse la nulidad

(art. 11 LOPJ), de cuantas intervenciones telefónicas se han efectuado sobre los teléfonos referenciados, así como de todas aquellas pruebas que estén en conexión de antijuricidad, por cuanto se han acordado en algunos caos sin motivación y en otros con una motivación constitucional insuficiente o no satisfactoria; por carecer de control judicial en la adopción, ejecución y posterior prórroga de las intervenciones realizadas sobre dichos números, y por incorrección jurídica de su autorización. Falta de motivación que trae consigo la vulneraciones, asimismo, de los principios de idoneidad, necesariedad y proporcionalidad exigidos en la materia que conllevan la nulidad e ilicitud -radical e insubsanable- de las intervenciones telefónicas. Asimismo concurren vicios de legalidad ordinaria.

El motivo coincide en su planteamiento general con el quinto del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros; y el cuarto de P.G.G., y a lo allí expuesto nos remitimos para evitar repeticiones innecesarias, debiendo solo destacar, tal como señala el Ministerio Fiscal en su impugnación del motivo.

1º-Que dada la generalidad y ambigüedad de las alegaciones de los recurrentes para efectuar su impugnación, es necesario precisar que el presente recurso se interpone en nombre y representación de los procesados V.A.B., J.A.D.U., J.P.D.G., S.I.I., J.L.G.M., I.B.B., J.A.E.A., I.B.U., E.B.R., M.G.K.C., M.G.E.M., M.C.A. y N.T.N., esto es no comprende porque en ningún caso quede así expresado, a los procesados R.N.T. (teléfono NUM038), J.M.M.G. (NUM039), I.C.A. (NUM040) y la Fundación Josemi Zumalaba (NUM028).

2º-Que atendida la fundamentación jurídica de la sentencia y por lo que se refiere a los ahora recurrentes, cuando especifica la prueba tenida en cuenta como fundamento de sus condenas respectivas, ninguna referencia se efectúa a los resultados obtenidos de las conversiones telefónicas intervenidas respecto de J.A.D.U. (Pág. 680 y ss.), I.B.B. (Pág. 698 y ss.), J.A.E.A. (Pág. 809 y ss.), M.G.E.M. (Pág. 1045 y ss.), M.G.K.C. (Pág. 1083)

E.B.R. (Pág. 1091 y ss.), N.T.N. (Pág. 1095 y ss.), y M.C.A. (Pág. 110); y

3º-Y finalmente por lo que respecta a los recurrentes V.A.B., J.P.D.G., S.I.I., J.L.G.M. e I.B.U. en ningún momento han negado las relaciones existentes entre ellos, los contactos telefónicos habidos y el contenido de los mismos, y sin que en la fundamentación del presente motivo del recurso se concrete qué aspecto de dichas intervenciones han dado lugar a la vulneración de derechos constitucionales alegada, respecto de qué conversaciones, en relación a que interlocutores y desde que aparatos telefónicos, sin olvidar en relación a las vulneraciones de legalidad ordinaria que en el caso presente se procedió a la audición de las conversaciones señaladas por la Acusación, y a su traducción en el acto del plenario, lo que permitió la introducción valida y regular de la prueba en el plenario, no operándose por lo tanto, sobre transcripciones ni resúmenes, sino sobre la prueba original, subsanándose así las irregularidades que pudieran haberse cometido en relación con las transcripciones, con su cotejo, o la falta de audición en la fase de instrucción.

CENTESIMO QUINCUAGESIMO NOVENO.- El motivo cuarto al amparo del art. 852 LECrim. por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la defensa y a la prueba, del art. 24.2 CE. cuando se hace referencia a la denominada prueba de peritos de inteligencia.

Se aduce en el motivo que la Sala admitió en la vista oral la práctica de una prueba que se denominó pericial, realizada en las personas de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado que habían realizado informes durante la instrucción de la causa. La ratificación de dichos informes, que no eran otra cosa que atestados policiales, se realizó además de forma conjunta entre los agentes que comparecieron, llegando a ratificar algunos informes personas que no los habían suscrito. De esta forma se perjudicó incluso la posibilidad de que como testigos, los agentes que habían suscritos esos atetados, pudieran ratificarse en los mismos.

En conclusión se postula en el motivo que se tengan por no practicadas aquellas pruebas que se han presentado, como periciales de inteligencia y que se practicaron de forma colectiva, que se tengan por no existentes aquellos informes aportados a la causa, que no han sido debida y legalmente ratificados por sus autores, citados a estos efectos de forma individual como testigos, que se retiren de la sentencia todas las menciones que se hacen a esos informes, así como a la documentación que se acompañaba a los mismos, que no podrá ser tenida en cuenta como prueba, por no haber sido aportada a la vista oral en la forma debida y que estas decisiones se reflejen en el relato de hechos relativo a cada uno de los recurrentes, así

como a las partes generales que sirven de introducción a las imputaciones personales, eliminando cualquier referencia a informes y documentos que provengan de este cauce viciado.

El motivo coincide literalmente con el motivo 4º del recurso interpuesto por X.S.M. y otros; y 2º de F.O.A. 2º de J.A.L., 4º de J.M.M.G. y otros y 5º de P.G.G. y otros, por lo que damos por reproducido lo allí expuesto en orden a la desestimación del motivo.

CENTESIMO SEXAGESIMO.- El motivo quinto al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral sin que en ningún caso se pueda ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes, del art. 15 CE. en relación con los derechos a la presunción de inocencia, a no declarar contra sí mismos y a no declararse culpable del art. 24 CE.

Se alega que la sentencia utiliza para condenar las declaraciones de algunos de los procesados, obtenidas bajo torturas y malos tratos que además de denunciados, han dado lugar a la tramitación de procedimientos penales. La sentencia descalifica las denuncias presentadas, y con el uso de tales declaraciones perjudica su derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable también la presunción de inocencia que afecta a los propios denunciantes, y a otros de los procesados, pues esas declaraciones se han usado también para condenar a co-imputados.

El motivo coincide en sus manifestaciones generales con el motivo 7º del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros por lo que damos por reproducidas las consideraciones, también generales expuestas en orden a la cuestión planteada, añadiendo en cuanto a la solicitud del acusado M.G.E.M. de hacer preguntas y practicar careo con algunos de los guardias civiles que habían declarado y que habían participado en la toma de sus declaraciones como instructor y secretario, y que fue denegada por la

Sala en la sesión de 2.10.2006, lo que afectó a su derecho de defensa, que olvida el recurrente que el careo -dicen las SSTS. 739/2005 de 13.6 y 660/2006 de 6.6- es, amen de una diligencia de prueba que podemos llamar extraordinaria, una prueba "puramente judicial" que depende siempre del libre arbitrio del correspondiente juez o tribunal que a su voluntad, puede acordarla o no acordarla, con total independencia de lo que deseen las partes intervinientes. Tanto es así que tradicionalmente se ha entendido que la denegación de la diligencia de careo no tiene acceso a la casación.

En efecto, el careo no es un medio de prueba autónomo, sino complementario de otros, como son las declaraciones de acusados y

testigos, puesto que sólo sirve para contrastar y medir la credibilidad de éstos, depurando las contradicciones o discordancia que pudieran existir, razón por la cual la decisión de si procede o no su práctica se deja por el legislador a criterio del Tribunal o Juez que preside el juicio, como un reconocimiento más a las exigencias propias del principio de inmediación como factor fundamental de la valoración de las pruebas de carácter personal, lo que tiene como consecuencia el que contra el acuerdo relativo a su denegación no cabe recurso de casación, según reiteradísimos precedentes de esta Sala como son las

SS.T.S. de 17 de junio de 1994; 4 de marzo de 1998; 13 de junio de 2005; 6 de junio de 2006; y 7 de junio de 2007.

Por otra parte no debe olvidarse que de acuerdo con lo establecido por el

art. 455 LECrim. el careo no se practicará "sino cuando no fuere conocido otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los procesados". Esta condición negativa de la práctica del careo que introduce la ley responde ante todo, al dudoso carácter probatorio del careo en el proceso penal moderno, y debe ser, por ello, estrictamente interpretada en cada caso. De ello se deduce que en el presente caso la diligencia de careo era innecesaria, dado que no se percibe ninguna circunstancia que permita afirmar que el Tribunal a quo carecía de otros medios para comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de un acusado, máxime cuando en el presente procedimiento no se está enjuiciando las presuntas torturas cometidas para lo que se incoaron otras causas en las que podrían haberse interesado todas las diligencias necesarias para su esclarecimiento.

En el caso presente debemos circunscribir el motivo a las torturas que se dicen producidas a:

M.G.E.M. (folios 457 a 466 sentencia) en su declaración judicial de 17.3.99 afirma haber sido objeto de golpes y amenazas, incluso de muerte como consecuencia de los golpes tuvo una sensación de hemiplejía, siendo llevado al hospital para examinarlo.

En el Plenario denuncia malos tratos, torturas y vejaciones por la Guardia Civil, lo que determinó el contenido de sus declaraciones policiales. La extensa mención en la Sentencia combatida de sus declaraciones explicando las torturas sufridas exime de ser más detallista.

Frente a su relato, la Sentencia recurrida explica que M.G.E.M. fue reconocido en las dependencias de la Guardia Civil por el Forense del

Juzgado nº 5 en cinco ocasiones (días 11, 12, 13, 14 de marzo de 1.999) y el día 13 de marzo, además en el Hospital Clínico San Carlos.

De su reconocimiento el forense informa al Juez del Juzgado Central nº 3: Día 11, no presenta signos de violencia física; Día 12, ha comido y dormido. Bien orientado en tiempo y espacio. Se aprecia en hombro pequeña equimosis, amarilla en los bordes y verde en el centro de varios días de evolución. Día 13 informe de Urgencias del Hospital Clínico: no se objetivan lesiones contusas en cara, cabeza o cuello. No se objetivan signos de contusiones en abdomen, espalda, ni hematomas en piernas y tibiales posteriores, no edemas, no signos TVP. No lesiones contusivas ni hematomas. Se recogen valores de fuerza en brazos y piernas, sensibilidad y tono conservados, funciones cognitivas conservadas, no se aprecian alteraciones, no hay imágenes de contusión ni lesiones hemáticas.

El informe recoge que por el servicio de neurocirugía se informa que M.G.E.M. refiere que tras recibir golpes en distinta localización, incluyendo a nivel craneal, comienza con pérdida de fuerza en miembro inferior derecho, hormigueo de los dedos de la mano derecha, no refiere otros síntomas.

El informe del hospital Clínico concluye paciente que refiere parestesias y hormigueos en miembros derechos. Exploración fuerzas y reflejos conservados en las cuatro extremidades. Reflejos plantares. No signos meníngeos ni déficit en los nervios motores oculares. Examen cerebral normal. No se aprecia patología por neurocirugía. Debe ser alta hospitalaria.

A la vista de este informe el Instructor acordó el reconocimiento de M.G.E.M. por el forense del Juzgado de Guardia del día de la detención para que manifieste si sufrió malos tratos desde su detención hasta su ingreso en prisión. Cumplimentaron el encargo del Juez, el forense designado y otro más, concluyendo que tras el estudio de la documentación del Hospital Clínico no se evidencian signos de malos tratos.

Solamente dos equimosis, una en cadera derecha y otra en hombro que por su coloración se deduce eran anteriores a una detención. Significan que los reconocimientos efectuados lo fueran en una dependencia habilitada al efecto, con camilla de exploración y lavabo.

Con todos estos datos médicos minuciosamente expuestos ante la desorbitada e infundada denuncia de N.T.N., sólo puede

concluirse que las torturas apuntadas no son más que un mero intento de exculpación por sus declaraciones.

La cobertura de esta denuncia basada en unas Diligencias del Juzgado de Instrucción nº 28 que a la fecha del Juicio no habían dado ningún resultado ya que las mismas ni se aportan y en el acogimiento, inconcreto y sin mas datos por Amnistía Internacional de la denuncia, carecen de entidad para anular el exhaustivo historial médico que prueba que no hubo torturas y las declaraciones de M.G.E.M. son válidas.

N.T.N. (f. 467 a 480). El 13-3-99. después de haber declarado ampliamente ante la Guardia Civil, comparece ante el Instructor, sin hacer manifestación alguna de malos tratos, ratificando y ampliando su declaración policial.

Es en las Sesiones del Juicio Oral cuando N.T.N. denuncia las torturas, vejaciones y agresiones sexuales que culminaron con una violación. Denuncia que transcribe fielmente la Sentencia por lo que no es necesario extenderse en ella.

Los datos contenidos en la causa que deshacen la denuncia de torturas se recogen también fielmente en la sentencia por lo que basta con reseñar lo más destacable de ellos.

Así, es de significar por haberlo manifestado la propia recurrente que fue visitada diariamente por el Médico Forense durante su detención. Los informes elevados por este al Instructor manifiestan después de una referencia a sus antecedentes médicos: marcas de grilletes, no presenta signos de violencia física. (10-3-99 a las 2,55 horas).

El mismo día 10, a las 10 horas, el informe manifiesta su estado de normalidad general, la marca de grilletes, teniendo las muñecas algo inflamadas, se aprecia lo que parece ser una equimosis a nivel de cara posterior de muñeca derecha y un poco por encima de la inflamación originada por la presión de los mismos.

En el informe del día 11 se recoge dentro del estado de normalidad general, equimosis digitada de un centímetro. En brazo derecho, cara anterior, verdosa que ha aflorado desde el último reconocimiento, que por la coloración puede tener un par de días, y que corresponde a una impresión digital por maniobras de sujeción. Persiste inflamación de las muñecas ocasionadas por los grilletes, refiriendo tener alergia a los metales.

El 12 de marzo se señala que se aprecia en cara anterior izquierda del tórax en su parte superior una equimosis de color verde muy difuminada, con una data similar a la descrita en el último parte la cual ha aflorado en el periodo de tiempo

transcurrido desde la última visita. La inflamación de piel en ambas muñecas ha disminuido, apreciándose una pequeña costra serosa en cara anterior de muñeca derecha.

El día 13 de marzo el Médico Forense dice que la detenida se encuentra bien aunque cansada, preguntada sobre el trato recibido durante el periodo de detención contesta que no ha sido malo. Exploración: se aprecian varias equimosis digitadas de 1 centímetro de diámetro, en cara posterointerna de brazo izquierdo, debidas probablemente a maniobras de sujeción. La inflamación de las muñecas ha disminuido. En cuanto a las equimosis descritas en partes anteriores hay que destacar que la que tiene en el tórax muestra una coloración amarilla en un borde lo que indica una data anterior a la manifestada en el último parte Se aprecia un cambio de coloración en la piel de la pierna derecha, cara anterior, que parece ser debida a suciedad. Reúne condiciones para prestar declaración.

Con todos estos informes médicos es clara y patente la inexistencia de torturas a N.T.N., cuya denuncia no es más que una fabulación exculpatoria de sus declaraciones absolutamente válidas.

Como expone la Sentencia combatida la más simple lógica desbarata los alegatos de N.T.N. como cuando dice que fue trasladada, una vez detenida, hasta Madrid con la cabeza encapuchada, pasando cerca de Echegárate donde le hicieron un simulacro de ejecución, cosa imposible de creer ya que difícilmente podía saber que se habían detenido en Echegárate al ir encapuchada.

O sus manifestaciones sobre lo somero y externo de los reconocimientos médicos, cuando expresamente se recoge en ellos la exploración del tórax, como tampoco puede entenderse corroboración alguna de la existencia de torturas la denuncia presentada por N.T.N. en el Juzgado de Instrucción nº 34 de Madrid, la cual fue archivada y solo reabierta, en fechas próximas al inicio del juicio oral, al parecer por no haber sido notificado a la parte el auto de archivo.

El motivo, por lo expuesto debe ser desestimado.

CENTESIMO SEXAGESIMO PRIMERO.- El motivo sexto al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim. por vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE. y a la presunción de inocencia, a la defensa y a la prueba del art. 24.2 del mismo Texto, cuando se hace referencia a un registro efectuado en la c/ DIRECCION001 nº NUM002-NUM003 de Bilbao.

La Sala utiliza entre otros elementos para dictar su condena, documentación escrita que se dice ocupada en un registro realizado

en su domicilio de la c/ DIRECCION001 de Bilbao, donde reside el procesado V.A.B.. El registro que utiliza la Sala se realizó en un procedimiento diferente en la investigación de un presunto delito cometido por otra persona. No han comparecido en la causa quienes intervinieron en el mismo. No consta el auto habilitando de tal registro. Ni los elementos incautados, en concreto un ordenador.

En estas condiciones, el registro efectuado y lo que se dice ocupado allí, no puede ser usado en la presente causa como elemento de prueba, pues su uso perjudica derechos fundamentales.

Siendo la argumentación del motivo coincidente con la del motivo del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros, reiteramos lo ya expuesto para evitar innecesarias repeticiones en orden a la improsperabilidad del motivo, máxime cuando los hechos que se imputan al recurrente V.A.B.: si fue tesorero de KAS hasta el año 1997; sí llevaba toda la contabilidad de dicha entidad correspondiente a Vizcaya, sí coordinaba KAS Euskadi con KAS Nafarroa; y sí fue sucedido en dicha actividad por el también acusado J.L.G.M., se acredita no solo por el contenido del disco dura informativo sobre los archivos del recurrente sino que quedan demostrados por la propia declaración sumarial del mismo de 2.6.98, en la que reconoce haber sido tesorero de KAS hasta el año 1997, siendo sustituido por el acusado J.L.G.M., llevando toda la contabilidad de Vizcaya, y coordinando Euskadi con Nafarroa, admitiendo también que en su calidad de tesorero de KAS, pagaba los sueldos y gastos de los liberados A.O.3, S.I.I., P.A.M., M.O.O., E.B.R., F.I., J.L.G.M..

Declaraciones estas que resultan corroboradas por las conversaciones telefónicas que se destacan en el Fundamento Jurídico 30º de la sentencia recurrida. En concreto, la conversación telefónica que V.A.B. mantuvo con el acusado J.M.M.G. interesándose en obtener el numero de cuenta de la revista de KAS, "Expala", para hacerse su ingreso. La conversación que el 6.6.97 mantuvo con J.A.D.U. en la que éste recababa de aquél las instrucciones oportunas en relación a unos pagos a favor del diario Egin, editado por Orain SA.

El motivo decae en todo caso, por su falta de viabilidad y eficacia practica.

CENTESIMO SEXAGESIMO SEGUNDO.- El motivo séptimo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el art. 852 LECrim en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE. , en relación con el art. 9.3 CE. referente a la interdicción de la arbitrariedad, así como con el art. 120.3 CE. relativo a la motivación de las sentencias, por cuanto la sentencia ha discriminado de forma indebida e irrazonable la prueba de descargo ofrecida, ya que ha ignorado y no valorado las pruebas documental

y testifical propuestas y practicadas en la vista oral a instancia de las defensas, alegando que la primera fue renunciado y a la segunda se daba una palmaria afinidad ideológica, organizativa y sentimental por parte de los testigos.

El motivo es coincidente con el motivo tercero del recurso interpuesto por X.S.M. y otros y el motivo primero de J.M.M.G. y otros, por lo que nos remitimos a lo expuesto en los mismos para la improsperabilidad del motivo.

CENTESIMO SEXAGESIMO TERCERO.- El motivo octavo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el art. 852 en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE. , por cuanto que la sentencia impugnada ha otorgado valor de prueba documental a toda una serie de documentos a pesar de adolecer de defectos que los invalidan.

A continuación enumera hasta 52 documentos cuyas causas o motivos de nulidad diversifica en los siguientes apartados:

1) Fotocopias que no han sido reconocidas por los acusados y defensas, que subdivide en dos grupos:

a) Fotocopias obtenidas del propio sumario 18/98 sin autentificar y que se han incorporado como anexos de los informes policiales.

b) Fotocopias que provienen de otros procedimientos y traídas al sumario 18/98 sin el correspondiente testimonio.

2) Documentos que se señalan como obtenidos o intervenidos en alguno de los registros practicados en este procedimiento o en otras causas, sin que conste el auto que habilitó el registro, o el acta del registro en que se dice intervenido el documento, o aún existiendo el acta no hay constancia de que efectivamente se haya intervenido el documento, por falta de identificación del mismo en el acta del registro.

3) Los documentos que figuran en comisiones rogatorias, sin que las diligencias practicadas por las fuerzas policiales y Administración judicial francesas hayan sido traducidas.

4) Documentos que se presentan como extraídos de elementos informáticos, no estando a disposición de la Sala los ordenadores y/o no constando la fe publica del volcado del contenido del ordenador o elemento informático.

5) Documentos que en su origen estaban en euskera y han sido traducidos en instrucción sin haber sido ratificados y no proceden

de organismos oficiales y además fueron realizados por personas, algunas agentes de policía, que no eran personas conocedoras del euskera, y los documentos que han sido traducidos en la vista oral mediante la intervención de interpretes designados por el tribunal, que no tenían la titulación requerida exigida en los

arts. 457 y ss. LECrim, y cuyas traducciones fueron impugnadas por las defensas, consideraciones éstas que deben extenderse a las traducciones de las conversaciones telefónicas, tanto las recibidas en la fase de instrucción como las realizadas en la vista por los intérpretes.

El motivo es coincidente con el articulado en segundo lugar en el recurso interpuesto por X.S.M. y otros, por lo que nos remitimos a lo allí argumentado para su desestimación.

CENTESIMO SEXAGESIMO CUARTO.- El motivo noveno al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión, art. 24.2 y 24.1 CE. cuando la sentencia hace referencia a un supuesto documento denominado "Proyecto Udaletxe ".

La sentencia afirma en los hechos probados que existe un documento denominado "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe " que contiene un sistema de financiación de ETA. Ese documento no existe en la causa, y no ha sido aportado ni en la instrucción ni en la vista oral, y menos sometido a los principios de oralidad, inmediación y contradicción en la vista. Esto perjudica al derecho de presunción de inocencia pues se tiene por probada su existencia sin elemento de prueba alguno aportado con las debidas garantías y se utiliza como soporte fundamental para sostener las condenas de muchos de los procesados en la presente causa; y en segundo lugar, cuando se hace referencia a este supuesto documento, la Sala sentenciadora le atribuye unos contenidos y le da una imputación que no se atiene ni al propio texto que la Sala considera existente ni a los elementos que cita como relacionados con el mismo. Los argumentos de la Sala son ilógicos, faltas de un razonamiento natural y normal y se aparta de cualquier interpretación habitual, perjudicando al derecho a la tutela judicial efectiva en su expresión de la falta de razonabilidad de la sentencia.

El motivo coincide con el articulado en quinto lugar en el recurso de X.S.M. por lo que basta con remitirse a lo allí argumentado para desestimar el motivo.

CENTESIMO SEXAGESIMO QUINTO.- El motivo décimo al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim. por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión, art. 24.2 y 24.1 CE.

cuando la sentencia hace referencia a la que denomina "empresas menores del sistema de financiación de ETA".

El motivo se remite al anterior y a las consideraciones expuestas sobre la existencia del documento "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe ", su aportación a la causa y sobre las conclusiones que puedan sacarse de su contenido.

Considera que no existe prueba de la vinculación de las "empresas menores" con ETA y que la Sentencia no contiene motivación alguna sobre las razones por las que considera acreditada tal vinculación.

1. En los hechos probados sobre tales empresas, se describe de forma resumida, dentro del apartado referente a "Las actividades económicas de KAS", la existencia de un proyecto de financiación a través de una serie de empresas. Estas se dividen en "Grandes Empresas" y "Empresas Menores". Dentro de estas últimas fueron investigadas solamente dos, GANEKO y GADUSMAR, llegando a la conclusión de que ambas pertenecían al entramado económico objeto de investigación.

2. En el recurso se plantean una serie de cuestiones concretas, aunque algunas de ellas ya han sido desarrolladas en otros motivos, como la existencia del documento "Proyecto Udaletxe ". En suma, lo que plantea es que aceptando que este documento exista, ha sido incorrectamente valorado por la Sentencia, extrayendo de él conclusiones desacertadas. Así, considera que es incompatible que la Sentencia de instancia afirme que del documento se deduce que los beneficios obtenidos perseguían como finalidad financiar a miembros huidos o refugiados de ETA y, a la vez, financiar a otras organizaciones de ETA. También refiere que del documento citado no se pueden deducir los objetivos del denominado "plan de financiación".

Entiende que la interpretación del documento que la Sentencia efectúa es fruto de la interpretación que hacen de él los atestados o informes policiales, que carecen de soporte probatorio alguno. En este aspecto, alega la existencia de otro informe policial, del año 1997, sobre la financiación de ETA, en el que no se cita el mencionado "Proyecto Udaletxe " y que describe un sistema de financiación, distinto al referido en la sentencia de instancia, basado en el "impuesto revolucionario", "los rescates por secuestro" y a través de la "autofinanciación de las estructuras político-sociales". Argumenta, igualmente que no cabe hablar de un "plan de financiación" porque la mayoría de las empresas mencionadas en el documento no han sido investigadas, declarando los agentes policiales que depusieron en el plenario que ignoraban la existencia de ese otro informe policial del año 1997.

Por lo que respecta a conductas concretas de acusados determinados, considera que no existe prueba sobre los hechos imputados a J.A.D.U., sobre la existencia de un poder notarial otorgado por V.A.B. a favor de J.A.D.U. y sobre los hechos atribuidos a J.P.D.G. en relación con la empresa Gadusmar. En este ámbito, alega la falta de prueba de que GADUSMAR, S.L. iniciara un proyecto de expansión en Iberoamérica para el sostenimiento de miembros de ETA asentados en Cuba; o de la vinculación entre la empresa GANEKO y ETA.

3. La sentencia de instancia llega a sus conclusiones probatorias a través de las siguientes pruebas de cargo.

En primer lugar, valora el contenido del documento titulado "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe ". Dicho documento está aportado a la causa, y su validez como medio de prueba es una cuestión ya resuelta en esta resolución. Analizando el contenido del documento transcrito en la Sentencia, se describe en él la necesidad de crear un proyecto de financiación donde se integren diversas organizaciones y se dice que se "hace una lectura memorizada de los diferentes negocios que nos valen en la actualidad, tanto para la financiación en general de los proyectos, como para situar contactos con personas de empresas, con peso específico en los consejos, por aportaciones de capital procedente de gente afín al MLNV". Entre esas organizaciones se halla GANEKO. Además, se habla de la creación de una comisión y de la forma de distribución de beneficios.

Aparte de este documento incautado, para explicar todo el entramado económico que se describe minuciosamente en los hechos probados, la resolución recurrida tiene en cuenta el informe elaborado por los agentes policiales, que comparecieron en el acto del plenario, ratificándolo en el sentido que se expone en los hechos probados de la sentencia de instancia. El valor de este informe es puesto en duda por la existencia de otro informe policial sobre financiación, pero hemos de concluir que el sistema de financiación que según la parte recurrente deriva de ese otro informe no es incompatible con el que se ha dado por probado; es más, el acudir al llamado "impuesto revolucionario" o a la práctica de secuestros o a cualquier otro tipo de actuación, no son más que pautas concretas a seguir, enmarcadas dentro de la política de actuación de ETA, de las que puede derivar la obtención de fondos, que también se pueden obtener, al mismo tiempo, de la explotación de una serie de entidades mercantiles.

El contenido del documento incautado a miembros de la dirección de ETA se ha visto corroborado por otras pruebas que son: por un lado, otro documento incautado a un dirigente de ETA titulado "Códigos Nuevos", en el que como ya hemos dicho, se plasma una relación de las organizaciones que integran la estructura de ETA-KAS y se les asigna una clave a cada una de

ellas, en el que a GANEKO se le asigna la clave G-S; y, por otro lado, se cuenta con las declaraciones de diversos coimputados, poniendo de manifiesto la relación entre GADUSMAR y GANEKO con KAS.

En este punto, cabe señalar las declaraciones siguientes. V.A.B. reconoció en fase de instrucción, que la empresa GADUSMAR S.L. "era pequeña" y estaba promovida por KAS para crear empleo; que dirigió el KAS Nacional de tesorería, controlando GADUSMAR, S.L. y GANEKO; y que las salidas de dinero de la tesorería iban dirigidas a "sueldo de liberados" (unas 110.000 Ptas.) de KAS. Respecto a S.I.I. indicó que cuando le conoció, era coordinador de KAS en Vizcaya, siendo la persona que requirió a J.P.D.G. para que se integrase en la empresa GADUSMAR, S.L. Respecto a J.A.D.U., señaló que puso a disposición de KAS su empresa GADUSMAR, S.L., encargándose de su gestión comercial. De la acusada I.B.B., manifestó que era trabajadora de GANEKO; que dentro de KAS la utilizaban para la organización de un juego de azar destinado a obtener ingresos para KAS; y que se hallaba introducida en el KAS Herrialde para llevar cierto control de los cobros y los pagos, bajo la supervisión del declarante De J.L.G.M. señaló que le sustituyó a él en la coordinación de la tesorería del Herrialde de Vizcaya y también como administrador único de la empresa Utzorri Bidaiak (GANEKO). Y también reconoció que AEK inyectó, en las cuentas de GADUSMAR, S.L. nueve millones de pesetas en concepto de préstamo.

También es relevante la declaración de J.A.D.U.. Declaró en sede policial, ratificando luego lo declarado ante el Juez de Instrucción, que en 1994 creó GADUSMAR, S.L. junto con tres personas más y cuyo objeto era la venta de bacalao; que la situación económica de la empresa era mala, por lo que cesó su actividad y dos meses después se reinició, designándose como administrador único a J.P.D.G.; que también ingresaron en la mencionada sociedad, V.A.B., como responsable económico y S.I.I., como director. A raíz de entonces la empresa se dedicó a exportar el bacalao a Cuba para ser comercializado a través de una empresa llamada U.. Reconoció que efectuó viajes a Cuba y que se otorgó por la sociedad GADUSMAR, S.L. un poder de representación a favor de C.I.A. y A.A.I. miembros deportados de ETA. También vino a reconocer que a los deportados se les enviaba dinero desde GADUSMAR, S.L. para sufragar gastos fijos y además un sueldo. Como decíamos, en su declaración sumarial ratificó su declaración policial y, en especial, se refirió también a la remuneración que recibían los deportados desde las cuentas de GADUSMAR, S.L.

Como elemento que ratifica estas declaraciones se cuenta con la declaración en el plenario de S.I.I., quien reconoció su relación con GADUSMAR, S.L. y que acudió a Cuba, donde contactó con miembros de ETA, si bien precisó que no sabía que eran tales, a los que apoderó para actuar allí en nombre de la entidad citada.

Por lo que se refiere a la empresa GANEKO, es significativa la declaración ante el Juez instructor de I.B.B.. En ella reconoció que había efectuado viajes a Cuba y contactado allí con miembros de ETA, residentes en la isla, precisando que se trataba de una "relación amigal"; y que como apoderada le entregaron 9.000.000 Ptas. de las cuentas de GADUSMAR, S.L. a favor de J.P.D.G.. Reconoció también haberse encargado del traslado de la sociedad a un inmueble donde también estaba la sede de GADUSMAR, S.L. y el que la Sentencia considera como "piso seguro" de KAS. Así mismo, en la entrada y registro efectuado en su domicilio se incautaron numerosos documentos contables de KAS.

Finalmente también hay que hacer alusión a la declaración judicial del acusado J.L.G.M.. Reconoció ser administrador único y apoderado de la sociedad Untzorri Biaiak (GANEKO); y por otra parte de la documentación contable incautada a V.A.B. resulta que el citado percibía un sueldo como liberado de KAS.

Por otro lado, además de los documentos y declaraciones mencionadas, cabe destacar que existe una conversación telefónica intervenida al acusado J.P.D.G., de la que se desprende que era conocedor de que de que A.A.I. e C.I.A. eran refugiados de ETA en Cuba y que tenían allí plenos poderes para actuar en nombre de la empresa GADUSMAR, S.L.

Por tanto, partiendo del contenido del documento "Proyecto Udaletxe " y valorando el contenido de otros elementos documentales y las declaraciones de determinados acusados, así como otros elementos aportados por la Sentencia de instancia al tratar sobre la presunción de inocencia de cada uno de ellos, cabe deducir la relación con KAS que tenían diversas personas con puestos de responsabilidad en las empresas GANEKO y GADUSMAR, S.L.; así como la relación que estas mismas entidades tenían con KAS y con deportados de ETA en Cuba (a favor de los cuales llegó a otorgarse un poder de representación, hecho que se pretende mostrar como fruto de una mera casualidad). Todas estas circunstancias permiten concluir, como lo hace la Sentencia de instancia, que ambas empresas pertenecen al entramado financiero de ETA, sin que ello sea una conclusión irrazonable o arbitraria.

Por ello, el motivo se desestima.

CENTESIMO SEXAGESIMO SEXTO.- El motivo decimoprimero al amparo de lo establecido en el art. 849.1 LECrim. por apreciación indebida de los arts. 515.2 y 516.2 CP, en relación con la condena impuesta a J.A.D.U..

Sostiene el motivo que no puede mantenerse que existiera un sistema de financiación de ETA a través de empresas como la del recurrente Gadusmar SL, y para ello procede a un análisis de las

pruebas que recoge la sentencia para extraer sus propias conclusiones, en el sentido de que la actividad que se considera probada, en sí misma, no permite afirmar que J.A.D.U. cuando participó en la actividad de venta de bacalao en Cuba, otorgando poderes para que actuasen determinadas personas cometiera un delito de pertenencia a banda armada, lo único que considera acreditado es que el acusado realizó una actividad comercial en Cuba y antes en España, y que en Cuba otorgó poderes a dos personas que trabajaron en una actividad comercial, y "en alguna ocasión cobraron por ello", además de recibir dinero para pagar gastos derivados de la actividad, por lo que no concurre el elemento material del delito que se le imputa. Los hechos recogidos en la sentencia, además de no probados, no son acreditativos de un favorecimiento de las actuaciones de una banda armada sino conductas normales y legitimas. En cuanto al elemento subjetivo, apunta el recurrente que la sentencia no efectúa motivación alguna ni recoge el razonamiento en virtud del cual afirma la concurrencia de tal requisito, y, en este sentido analiza las declaraciones realizadas por el acusado ante la policía, el Juzgado y en el acto del juicio oral.

Articulado el motivo por la vía del art. 849.1 LECrim, es preciso acudir al relato fáctico de la sentencia en el que detalla (Pág. 134 y ss.) que como empresas menores del sistema de financiación de ETA, en el documento, ya referido, de "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe ", además de las "Grandes Empresas" otras Empresas Menores, y entre éstas últimas fue investigada judicialmente la denominada Gadusmar SL.

Esta empresa se constituyó el 30.11.94, con un capital social de 500.000 Ptas. y con domicilio social en la calle Telleria nº 18 de Bilbao, siendo su objeto social la comercialización de bacalao. Sus datos registrales figuran en las actuaciones en el anexo II del informe 6629/98 de 5.5.98 en el Tomo VII de la Pieza Principal.

Los socios constituyentes de esta mercantil fueron el acusado J.A.D.U., al que llamaban «A.» y otras tres personas más ajenas a esta causa.

El acusado J.A.D.U., tras la constitución de la empresa, la puso de inmediato a disposición de la «Koordinadora Abertzale Socialista» (KAS), adquiriendo la totalidad de las participaciones sociales.

A J.A.D.U. el coacusado V.A.B., le propuso colaborar con él en las funciones de la tesorería de la coordinadora KAS, aceptando J.A.D.U. realizar tal cometido, que desarrolló siguiendo las instrucciones que le suministraba el coacusado V.A.B.. Así, realizaba ingresos y transferencias en las cuentas de la «Koordinadora Abertzale Socialista» (KAS) a fin de que se

pudieran realizar los pagos a los miembros liberados de KAS, así como para poder financiar la adquisición de material de infraestructura para el mantenimiento de la revista de la coordinadora abertzale «Ezpala», que dirigía el acusado I.M.O.S.A..

El oportuno poder otorgado por V.A.B., condenado en esta misma sentencia por pertenencia a banda armada, a favor de J.A.D.U. no tuvo acceso al registro mercantil, pero fue hallado en el transcurso de la diligencia de entrada y registro practicado en el domicilio del último citado el día 27 de mayo de 1998.

Tras referir las distintas modificaciones sufridas en la composición, dirección y actividades económicas realizadas en Cuba por Gadusmar S.L y que se refieren, no solo al recurrente sino también a otros coacusados, por lo que concretamente se refiere a J.A.D.U., recoge el relato fáctico de la sentencia diversas conversaciones telefónicas mantenidas entre J.A.D.U. y otros procesados, y así: el día 6 de junio de 1997, J.A.D.U. se puso en contacto telefónico con V.A.B. para comunicarle «Oye esto de EGIN, que hay que hacer con esto», respondiéndole V.A.B. "Cual de EGIN. Tú tráelo con lo que tienes". Ante semejante respuesta, J.A.D.U. le preguntaba: "Entonces ¿no tengo que pagar?", indicándole V.A.B.: "No, de momento ya lo iremos.....igual habrá más cosas...."

El día 4 de julio de 1997 conversaron telefónicamente J.A.D.U. y V.A.B. y, en el transcurro de dicha conversación, el segundo decía al primero: «Oye no, te llamo porque antes ha llamado el I.Z.Z., el de arriba, el de....la revista», respondiéndole J.A.D.U.: «...Si, esta aquí".

Afirma la sentencia que las actividades de Gadusmar S.L. en Cuba se relacionaban directamente con las del Grupo Ugao S.L, dependiente de la anterior, y gestionado por un colectivo de miembros de ETA huidos en aquél país, compuesto entre otros por los siguientes individuos: J.L.A.C., conocido también por «T.2», A.A.I., también llamado «K.4», C.I.A. apodado «Nervios» y J.M.A.S.E., alias «S.».

Los acusados V.A.B., J.A.D.U., J.P.D.G. y S.I.I., desde las cuentas de Gadusmar S.L. hacían llegar mensualmente a los miembros de ETA, refugiados o deportados en Cuba, la suma de unos 1.200 dólares en concepto de sueldo.

Gadusmar S.L. recibió desde la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización "(AEK), la suma de 9.000.000 Ptas., en concepto de préstamo.

En conclusión, señala la sentencia en sus hechos probados, "J.A.D.U., fue militante de la "Koordinadora Abertzale Socialista"

(KAS) en la provincia de Vizcaya. También fue socio fundador de la empresa de KAS, Gadusmar S.L., valiéndose de otras tres personas ajenas a esta causa.

Una vez constituida dicha empresa puso la misma a disposición de la coordinadora, adquiriendo el conjunto de las participaciones sociales, contando con la directa colaboración de J.P.D.G., V.A.B. y S.I.I.. El primero de ellos, administrador único de la mercantil desde el 15 de julio de 1996, el segundo, responsable económico de la empresa Gadusmar S.L., obtuvo de la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización" (AEK) un préstamo por importe de nueve millones de pesetas por mediación de V.A.B..

J.A.D.U. coincidió con V.A.B. en el sindicato LAB, perteneciente a KAS y, valiéndose de su posición laboral en la Caja Popular, cooperó en las funciones de la tesorería de la coordinadora, siguiendo las instrucciones dadas por V.A.B.. Por ello, realizaba ingresos y transferencias en las cuentas de la coordinadora abertzale a fin de efectuar pagos a los liberados de KAS, tales como J.A.L., así como para financiar la adquisición de material de infraestructura para el mantenimiento de la revista de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), "Ezpala", que dirigía el acusado I.M.O.S.A.".

En el FDº 32 (Pág. 680) de la sentencia, analizando sus declaraciones en sede policial y judicial, se señala que admitió se otorgó por la sociedad Gadusmar, S.L. apoderamiento especial y exclusivo para Cuba a favor de C.I.A. y A.A.I., matizando que supo que los dos referidos eran miembros deportados de la organización ETA cuando llegó al país caribeño y le presentaron a estos dos individuos, informándosele de la situación que tenían, que J.A.D.U. manifestó con toda claridad que a los deportados se les envía dinero desde Gadusmar, unos 1.200 dólares, de los cuales 400 eran para gastos fijos, como los de almacenamiento, teléfono y fax y gastos de oficina, y los otros 800 en concepto de sueldo. Respondiendo a las preguntas que le dirigían, J.A.D.U. refirió relaciones con V.A.B., diciendo: «que ambos pertenecen al sindicato LAB. Además V.A.B. le ordena concretamente determinados ingresos en cuentas y transferencias, concretamente le tiene ordenado ingresar mensualmente unas 20.000 Ptas. a A.O.3, J.A.L., no recordando el segundo apellido, y a una mujer de la que no recuerda su nombre». Igualmente dijo saber que V.A.B. era tesorero de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) en la provincia de Vizcaya.

De todo ello concluye la Audiencia que las declaraciones emitidas por el acusado J.A.D.U., tanto en sede policial como judicial, constituyen, sin duda alguna, una prueba que sustenta seriamente la veracidad de las tesis mantenidas por las partes acusadoras, que no fue ni mínimamente tocada por las defensas en el acto del plenario, pues ninguna de ellas le interrogó acerca

del porqué declaró como declaró en fase sumarial, de forma tan distinta a como se pronunció en juicio, en donde obvió cualquier comentario sobre sus dichos anteriores, porque nada se le preguntó al respecto por las defensas letradas

Refiere la sentencia de instancia como J.A.D.U. declaró en el plenario en el transcurso de la mañana del 22 de noviembre de 2005, en la sesión nº 3. Inició su actuación diciendo que a lo largo de su vida no había tenido ningún tipo de relación con ETA y por lo tanto ni esta organización, ni «Koordinadora Abertzale Socialista» (KAS) le encomendaron que procediera a la creación de empresas. El declarante era un simple empleado de banca desde hacía 32 años, y sus únicos recursos provenían del cobro de sus nóminas.

Analizando la prueba practicada y que afecta al recurrente entiende el Tribunal de instancia que las declaraciones prestadas por J.A.D.U. ante la Policía y ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5, no resultan mínimamente afectadas por sus manifestaciones vertidas en la vista oral. Si acaso aquellas resultan corroboradas por estas, pues en definitiva este acusado, también en el Plenario admitió haber viajado a Cuba y haber otorgado él, personalmente en nombre de Gadusmar S.L. poderes a favor de dos miembros de la organización ETA, C.I.A. y A.A.I., para que actuaran en ese país en la comercialización de bacalao, a través de la empresa cubana Ugao. S.A.Por otro lado, recordemos que este acusado, auténtico dueño de Gadusmar, S.L, manifestó que desde las cuentas de dicha mercantil se enviaba dinero a los deportados, unos 1.200 dólares mensuales, en su declaración prestada ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5 y también en sede policial. De modo que esta mercantil aparece ya sin duda como una empresa de la «Koordinadora Abertzale Socialista» (KAS), cuyo único fin era procurar el sostenimiento de miembros de ETA asentados en el extranjero, y los sostuvo con bastante desahogo teniendo en cuenta la cantidad que se les enviaba, en dólares, a un país como Cuba.

De tal modo que entienden, la condena a J.A.D.U. se encuentra debidamente fundamentada.

Conforme a estas premisas puede sostenerse que el recurrente seguía las directrices de la organización con su actividad de proporcionar una fuente de ingresos (en este caso, monetario) a las actividades de ETA, pero no estando acreditada su plena integración en KAS, ni, en todo caso, su intervención activa en la preparación y ejecución de los delitos que constituyen el propósito principal de la organización, tal conducta, con ser importante para el mantenimiento de la organización, debe ser subsumida en el delito de colaboración del

art. 576 para cuya comisión, desde el elemento subjetivo, basta con la conciencia de que el acto o la conducta de que se trate sirva o favorezca a la banda u organización terrorista y la voluntad de llevarla a cabo, sin necesidad de ningún otro requisito.

El motivo en este sentido, debe ser estimado.

CENTESIMO SEXAGESIMO SEPTIMO.- El motivo duodécimo al amparo de lo establecido en el

art. 852.1 LECrim. por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión del art. 24 CE. en relación al acusado J.P.D.G. pues la Sala le condena sin poder siquiera indicar algún elemento de prueba en el que basar su decisión y la propia argumentación de la sentencia perjudica el derecho a la tutela judicial por falta de argumentación razonable ya que no puede explicar con una mínima lógica el porqué decide condenarle

El relato de hechos probados de la sentencia recurrida concreta, respecto al recurrente que fue designado administrador único de GADUSMAR, S.L., en sustitución de un militante de KAS fallecido; y en el ejercicio de tal cargo, asumió participar en el desarrollo del proyecto empresarial de KAS, circunscrito a asegurar la subsistencia de miembros de ETA refugiados en el extranjero. Añade que la empresa de la que él era administrador único, otorgó poderes en Cuba a dos militantes de ETA.

También se afirma cómo el recurrente junto con los acusados V.A.B., J.A.D.U. y S.I.I. hacían llegar mensualmente a los miembros de ETA refugiados o deportados en Cuba, desde las cuentas de GADUSMAR, S.L., la suma de unos 1200 dólares en concepto de sueldo y que la citad entidad recibió, desde AEK, la cantidad de 9.000.000 de pesetas en concepto de préstamo. Las actividades de GADUSMAR, S.L en Cuba se relacionaban directamente con las del GRUPO UGAO S.L. dependiente de la anterior y gestionado por un colectivo de miembros de ETA huidos en aquel país (entre otros, J.L.A.C., A.A.I., C.I.A. y J.M.A.S.E.).

El recurrente constituyó posteriormente la mercantil ITXAS IZARRA S.L., que también se orientó a generar recursos económicos para el sustento de militantes de ETA en el extranjero que se hallaban huidos o deportados, sustituyendo a GADUSMAR, S.L. en este cometido.

La Sentencia valora las siguientes pruebas con virtualidad incriminatoria contra el recurrente

En primer lugar, sus manifestaciones en el plenario, conforme a las cuales se acredita la relación del acusado con la empresa

GADUSMAR, S.L. Así, no se discute que el acusado fue nombrado administrador único de la citada y de modo simultáneo la sede social de la empresa fue trasladada a la dirección del domicilio particular del recurrente que también era sede social de la empresa MC URALDE constituida por él y su mujer y formalmente administrada por ésta. El acusado reconoce que viajó a Cuba, junto con J.A.D.U. y S.I.I., si bien expuso que de forma casual, contactaron con individuos deportados, ignorando que fuesen miembros de ETA y estableciendo relaciones comerciales con ellos. La Sala considera que este hecho no resulta creíble ante el conjunto de pruebas practicadas, especialmente el contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas, en una de las cuales se muestra cómo el acusado tenía pleno conocimiento de quiénes eran tales personas y su cualidad de miembros de ETA; y en otra de esas conversaciones, mantenida entre el recurrente y uno de los deportados, éste le dice al recurrente que le interesaba que fuera a Cuba gente con capacidad de decisión, como el "T. ese" (que es V.A.B.), contestando el recurrente que aunque "T." era el jefe el que decidía la cuestión comercial era él y no V.A.B..

Además de lo señalado, la Sentencia examina un documento encontrado en poder del miembro de ETA, J.L.A.L. tras ser detenido en Francia en noviembre de 1996, en la que figuraba el nombre de la empresa MC URALDE y su número de fax. Carta. En tal documento se dice.

"Tengo una cosa buena ¿te acuerdas de que me pediste que enviara algo "del pueblo de los pescadores?, pues algo hemos sacado. Está dispuesto a trabajar lo que le dijo textualmente a nuestro miembro de captación: "dispuesto a hacer cualquier cosa para la empresa". Ha estado en HASI, tiene unos cincuenta años, ahora al parecer está metido en la movida del bacalao (no se exactamente lo que es, pero creo que es algo que ha sacado la izquierda abertzale para sacar dinero). Le he dado a nuestro miembro su tarjera de trabajo para cuando tenga que volver a contactar. No se si ese es su nombre o no:

MC Uralde S.L.

Aldatzeta 21

Telefax 34.4. 6186191

Bermeo 48370

El miembro le dijo que cuando recibiera algo de nuestra parte que lo pasara de nuevo. Sí es posible pasa una cita cuanto antes para él. Si lo tienes ahora (si lo mandas con Kala, o el lunes con Gazte. Estaré cogido para principios de abril. A ver si sale algo bonito."

La Sentencia considera que la persona a la que se refiere la carta es J.P.D.G., y que el documento es una "carta de captación" del citado. Conclusiones que no son inverosímiles ante el contenido de la carta, en la que se contienen datos que se refieren de manera evidente al recurrente

Por todo lo dicho, hemos de concluir que la Sentencia de instancia contiene una detallada valoración probatoria acerca de las razones por las que el Tribunal ha considerado probada la participación en los hechos enjuiciados, sin que las alegaciones exculpatorias del recurso desvirtúen tal fundamentación.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

CENTESIMO SEXAGESIMO OCTAVO.- El motivo decimotercero al amparo de lo establecido en el art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de los arts. 515.2 y 516.2 CP, en relación a la condena impuesta a J.P.D.G., por no concurrir los requisitos objetivos y subjetivos propios de tal delito. Ni los hechos que se reflejan en la sentencia justifican tal condena ni se aporta ninguna acreditación que concurra el mínimo elemento intencional de pertenecer a una organización ilícita de estas características.

El análisis del motivo, al igual que el undécimo referido al acusado J.A.D.U., debe partir de los hechos que se declaran probados en los que se recoge expresamente

"El 15 de marzo de 1996 se designó administrador de Gadusmar S.L. al acusado J.P.D.G., en sustitución de un militante de KAS fallecido. Simultáneamente la entidad cambió su sede social, trasladándose a la localidad vizcaína de Bermeo, y concretamente a su CALLE000 nº NUM000, donde precisamente se ubicaba el domicilio de J.P.D.G., y en el que también estaba radicada la empresa MC Uralde S.L. administrada formalmente por la esposa de J.P.D.G.. Los datos regístrales referidos a todos estos extremos figuran en la causa como "Evidencia 2" del anexo II del informe 6629/98 de 5 de mayo de 1998, en los folios 1393 y sig. del tomo 7 de la Pieza Principal.

En el cargo que ostentaba en la mercantil Gadusmar S.L. este acusado asumió participar en el proyecto empresarial de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), circunscrito a asegurar la subsistencia de miembros de ETA refugiados en terceros países.

Poco más de un mes de su nombramiento, J.P.D.G., como administrador único de Gadusmar, amplió el objeto social de la entidad mercantil al de "Pesquería", y otorgó, el 17 de abril de 1996, poderes especiales y exclusivos para operar en Cuba a favor de dos miembros de ETA, refugiados en ese país, que eran C.I.A. al que llamaban "N.", refugiado en Cuba desde 1994, y sobre que pesan

tres reclamaciones pendientes de la Audiencia Nacional por pertenencia a banda armada, y A.A.I., apodado "K.", refugiado en Cuba desde el mismo año que el anterior, con una reclamación pendiente de la Audiencia Nacional por pertenencia a banda armada y asesinato.

El día 26 de febrero de 1997 J.P.D.G. recibió una llamada telefónica de un tal A.2 de la BBK, persona ésta que se había desplazado a Cuba, contactando con él miembro de la organización ETA A.A.I.; y después de saludarse ambos, J.P.D.G. decía a su interlocutor: "Hombre ya has vuelto. Joder que rápido lo has hecho ¿no?" respondiéndole el tal A.2: "con un sobre para ti"; ante lo que J.P.D.G., enterado del mensaje le dijo: "Ah si ¿con un sobre para mí? (risas).

La conversación continuó, y J.P.D.G. preguntó a su interlocutor: ¿Qué tal por ahí? ¿Qué tal por Cuba?.... ¿Te han tratado bien?", respondiéndole A.2: "Aquellos, maravillosamente bien... maravillosamente bien, buena gente buena gente", explicándole después: "Estuve con A.A.I., con el jefe de... de este No sabía que eran refugiados"; y J.P.D.G. dando este hecho por consabido le respondió: "Sí, hombre sí, este de Miralles de Ugao...por eso se llama U., porque él es de Ugao de Miralles."

Finalmente el tal A.2 recordaba a J.P.D.G.:"Entonces, oye tengo el sobre aquí para ti...es un...es de Gadusmar", despidiéndose ambos.

El día 10 de septiembre de 1997 J.P.D.G. contactó telefónicamente con A.A.I., dialogando ambos sobre los extremos siguientes: A.A.I. preguntó a J.P.D.G.: "¿Con la feria que vais a hacer?, y este le respondió: "bueno, con la feria vamos a ir B. y yo", a lo que A.A.I. replicó: "pero....¿B. para que viene", indicándole su interlocutor: "¿B. para que vienen?, pues para ayudarme a mi y para estar ahí ¿para que va a ir?", contestándole A.A.I. "No, no, no, yo no quiero que venga ni nada, pero....yo el sábado tuve una cita con la gente de la pesca de aquí....con el director general de la empresa "Aarhus"...A mi lo que más me interesaría, pienso yo, ¡eh¡ que pudieran venir de allí una gente que tenga capacidad de decisión, o sea....¿a mi sabes quien me gustaría que viniese <u>El T. ese</u> Que vinieses tú con T.". Ante tal petición, J.P.D.G. le respondió: "no, no, no, que....bueno en la cuestión comercial el que decide soy yo. <u>Ahora el jefe es T</u>. vale Pero no va a decidir nada que yo no diga..."

J.A.D.U., ya alertó a J.P.D.G. y a S.I.I. que el apoderamiento de C.I.A. y A.A.I. en Cuba podía acarrearles problemas por ser dichos individuos de la organización terrorista ETA, pero a pesar de dicho advertencia, aquél mantuvo su decisión, viajando días después los tres citados a Cuba.

A partir de tal apoderamiento, Gadusmar S.L. inició un proyecto de expansión en Iberoamérica a fin de constituir una red empresarial dotada de actividad mercantil propia, generadora de recursos, tendentes al sostenimiento laboral y económico de miembros de la organización terrorista ETA asentados en Cuba, desarrollando su actividad en este país y también en Panamá a través de la comercialización de bacalao y otros productos».

S.I.I., era miembro liberado de la «Koordinadora Abertzale Socialista» (KAS), percibiendo un sueldo desde las cuentas de la «Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización» (AEK) que gestionaba V.A.B. y posteriormente el acusado I.B.U.».

Y más adelante se añade que «El repetido Segundo se ocupó de la instrumentalización de Gadusmar, S.L. junto con J.A.D.U., J.P.D.G., V.A.B. y otro destacado miembro de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) a los fines indicados».

También recoge el relato fáctico que «en septiembre de 1996 S.I.I., junto con J.P.D.G., viajaron a Cuba, bajo la supervisión de V.A.B., responsable de las finanzas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) en Vizcaya, persona esta que a pesar de carecer de vinculación aparente con Gadusmar S.L, sin embargo asumía decisiones de índole económicas que podían afectar a la compañía, con conocimiento y consentimiento de J.A.D.U. y del administrador único J.P.D.G..

En las antes mencionadas reuniones, S.I.I. y V.A.B. diseñaron la instrumentación de Gadusmar S.L., para servir a los fines encomendados a KAS. También planificaron la financiación de la actividad de la mercantil, con una aportación económica de 11.550.231 Ptas., y además dispusieron el pago de los gastos de los viajes a Cuba y Panamá efectuados para establecer las oportunas relaciones comerciales en orden a conseguir el sostenimiento económico de los miembros de ETA huidos, ocupándose los dos acusados también de cubrir los gastos derivados de la formalización de escrituras de apoderamiento a favor de los miembros de la organización terrorista antes mencionados, e incluso del pago de sus sueldos en Cuba que ascendía a unos 1200 dólares, más los gastos de infraestructura.

El acusado V.A.B., por su responsabilidad económica dentro de KAS, entre otros cometidos gestionaba el cobro y pago de los sueldos de los liberados de KAS, S.I.I., J.L.G.M., P.A.M., E.B.R. o J.A.L., así como la facturación de cobros y pagos de la coordinadora».

Finalmente relata que «Por su parte el acusado J.P.D.G., además de las funciones que desempeñaba en Gadusmar ya descritas, también intervino en la constitución, de una nueva sociedad llamada ITXAS IZARRA, S.L., cuya sede social radicaba en la calle

Mitxel Labergerie nº 2. 2º de Bilbao, con el mismo objeto social que la entidad Gadusmar SL. La escritura de constitución de Itxas Izarra, se encuentra a los folios 1874 y sigs. del tomo 8 de la Pieza Principal; y en ella figuraba como administrador único el S.I.I..

A partir de entonces, noviembre de 1997, la nueva empresa sustituyó a Gadusmar S.L, en sus operaciones con Cuba, a la vez que amplió sus actividades comerciales a Panamá en relación a operaciones bien distintas relativas a material pesado para astilleros.

Las actividades de Gadusmar S.L. en Cuba se relacionaban directamente con las del Grupo Ugao S.L, dependiente de la anterior, y gestionado por un colectivo de miembros de ETA huidos en aquél país, compuesto entre otros por los siguientes individuos: J.L.A.C., conocido también por "T.2", A.A.I., también llamado "K.2", C.I.A. apodado "N." y J.M.A.S.E., alias "S.".

Los acusados V.A.B., J.A.D.U., J.P.D.G. y S.I.I., desde las cuentas de Gadusmar S.L. hacían llegar mensualmente a los miembros de ETA, refugiados o deportados en Cuba, la suma de unos 1.200 dólares en concepto de sueldo.

Gadusmar S.L. recibió desde la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización "(AEK), la suma de 9.000.000 Ptas., en concepto de préstamo".

De todo ello, concluye el relato fáctico, "J.P.D.G., fue designado administrador único de Gadusmar S.L. en sustitución de un militante de KAS fallecido. En el cargo que ostentaba en la empresa, asumió participar en el desarrollo del proyecto empresarial de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), circunscrita a asegura la subsistencia de miembros de ETA refugiados en el extranjero. En el ejercicio de sus funciones de administración empresarial, apoderó para Gadusmar en Cuba, el 17 de abril de 1996, a los militantes de la organización terrorista C.I.A. y A.A.I..

La vinculación de J.P.D.G. a la empresa de KAS, Gadusmar, S.L, se extendió más tarde a la mercantil Itxas Izarra S.L., que también se orientó a generar recursos económicos para el sustento de militantes de ETA en el extranjero, que se hallaban huidos o deportados.

El día 13 de febrero de 1998 J.P.D.G. contacta telefónicamente con una sucursal del BBV, dialogando con uno de los empleados de la misma, al que dijo: "Hola, mira, soy J.P.D.G., de Itxas Izarra". Más tarde el empleado le preguntó: "Bueno, ¿de que manera vais a pagar vosotros como Itxas Izarra, digamos este tema?", aclarándole J.P.D.G.: "Bueno, la cuestión económica la

lleva T. y el me ha dicho que ya tenía hablado con vosotros las garantías o no se que rollos ¿no?". El empleado le respondió: "No, el tema de la garantía es un tema....yo el otro día también intente hablar con T. y tampoco estaba", insistiendo J.P.D.G.: "Ya, claro es que la cuestión, yo hago lo de la cuestión comercial ¿no?, pero la cuestión económica T. o A.", manifestándole el empleado: "Bueno, voy a hablar con T. o bien con A. ahora."

En el mes de noviembre de 1996 fue detenido en Francia el miembro del brazo armado de la organización terrorista ETA, J.L.A.L. encontrándose en su poder una carta de captación de J.P.D.G., del siguiente tenor literal:

«Tengo una cosa buena ¿te acuerdas de que me pediste que enviara algo "del pueblo de los pescadores?, pues algo hemos sacado. Está dispuesto a trabajar lo que le dijo textualmente a nuestro miembro de captación: "dispuesto a hacer cualquier cosa para la empresa". Ha estado en HASI, tiene unos cincuenta años, ahora al parecer está metido en la movida del bacalao (no se exactamente lo que es, pero creo que es algo que ha sacado la izquierda abertzale para sacar dinero). Le he dado a nuestro miembro su tarjera de trabajo para cuando tenga que volver a contactar. No se si ese es su nombre o no:

MC Uralde S.L.

Aldatzeta 21

Telefax 34.4. 6186191

Bermeo 48370

El miembro le dijo que cuando recibiera algo de nuestra parte que lo pasara de nuevo. Si es posible pasa una cita cuanto antes para él. Si lo tienes ahora (si lo mandas con Kala, o el lunes con Gazte. Estaré cogido para principios de abril. A ver si sale algo bonito». (F.3942 y 3043, tomo 14. Pieza Principal).

Conforme a estas premisas y al igual que el acusado J.A.D.U., puede sostenerse que el recurrente seguía las directrices de la organización con su actividad de proporcionar ingresos monetarios a la banda ETA, pero del propio relato fáctico se desprende que fueron otros acusados (V.A.B. y S.I.I.), quienes diseñaron la instrumentalización de Gadusmar SL, para servir a los fines encomendados a KAS, quienes planificaron la financiación de la actividad de la mercantil y quienes dispusieron el pago de los gastos de los viajes a Cuba y Panamá para establecer las oportunas relaciones comerciales en orden a conseguir el sostenimiento económico de los miembros de ETA huidos, siendo el acusado V.A.B., por su responsabilidad económica dentro de KAS, quien entre otros cometidos gestionaba cobro y pago de los sueldos de los liberados

a KAS, así como la facturación de cobros y pagos de la coordinadora.

Por ello, la actividad de J.P.D.G. debe subsumirse por las mismas razones expuestas en el motivo undécimo relativo a J.A.D.U. en el delito de colaboración del

art. 576 CP.

El motivo debe por ello, ser parcialmente estimado.

CENTESIMO SEXAGESIMO NOVENO.- El motivo decimocuarto al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de los arts. 515.2 y 516.1 CP, en relación a la condena impuesta a S.I.I., pues la sentencia condena al recurrente por un delito de integración en organización armada, sin que concurran los requisitos objetivos y subjetivos propios de tal delito, y menos aun queda acreditado que pueda ser considerado directivo o dirigente de esa organización al no cumplir con ninguno de los requisitos para ello.

Dada la vía casacional elegida se ha de partir del riguroso respeto a los hechos probados a fin de verificar si es factible en relación a este acusado subsumir su conducta en los tipos penales que le han sido aplicados.

Pues bien en el relato fáctico de la sentencia al referirse a las actividades económicas de KAS se afirma que el recurrente tenía relación con la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización", por anagrama AEK. Dicha entidad contribuía a la financiación de diversas entidades del entramado de ETA, como Herri Batasuna, Gestoras Pro-amnistía y KAS. El control de dichas entidades era desempeñado por KAS. Los medios económicos obtenidos eran destinados a financiar el desarrollo de actividades empresariales en Iberoamérica para procurar el autoabastecimiento de los colectivos de huidos y deportados de ETA, controlar la gestión financiera del dinero procedente de las actividades de tales empresas situando de hecho a responsables de la "Koordinadora Abertzale Socialista" al frente de tales estructuras, y para administrar los rendimientos de las empresas para atender las necesidades del colectivo de huidos y refugiados de ETA en Iberoamérica cuando éstos no conseguían cubrirlas con los medios de producción propios que les facilitaban, especialmente en Cuba, donde se llegaron a pagar sueldos mensuales de 1.000 dólares a los responsables de la organización terrorista al frente de las empresas y financiando los gastos de infraestructura empresarial con cargo a la caja común de KAS.

Se declara asimismo probado que el mantenimiento de la estructura de la "Koordinadora Abertzale Socialista" que permitió el desarrollo estratégico de ETA requirió la dedicación exclusiva de ciertas personas dedicadas a la gestión de su estructura, los

llamados "liberados", personas que percibían una remuneración económica a través de diversas vías por sus servicios.

El sostenimiento de tales personas "liberadas" de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (K.A.S.) se produjo en un principio a través de la estructura de A.E.K. que se configuró como una de las "grandes empresas" del proyecto de financiación de E.T.A., y desde la cual se atendía el pago de los sueldos mensuales así como cantidades variables por diversos conceptos.

En la contabilidad de A.E.K. aparecían con remuneración fija mensual como liberados absolutos y con la cobertura de ciertos gastos personales, con cargo a la "Koordinadora Abertzale Socialista", entre otros el recurrente S.I.I..

El acusado J.A.D.U., tras la constitución de la empresa, la puso de inmediato a disposición de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), adquiriendo la totalidad de las participaciones sociales. Para ello contó con la colaboración de S.I.I., al que también llamaban "B.

S.I.I., era miembro liberado de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), percibiendo un sueldo desde las cuentas de la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización" (AEK)

El repetido S.I.I. se ocupó de la instrumentalización de Gadusmar, S.L. junto con J.A.D.U., J.P.D.G., V.A.B. y otro destacado miembro de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) a los fines indicados.

Más tarde S.I.I. asumió la administración de Itxas Izarra, mercantil que tenía el mismo cometido que Gadusmar S.L.

Para el desarrollo de sus actividades, S.I.I. disponía de un piso seguro destinado al almacenamiento del material de KAS, ubicado en la CALLE001 nº NUM001. NUM001 planta, departamento nº 4 de Bilbao, piso que había alquilado I.B.B..

A partir de esas fechas y hasta el mes de septiembre de 1997 se realizaron reuniones periódicas para tratar del desarrollo del proyecto Gadusmar S.L., que tuvieron lugar en un local alquilado por J.A.D.U. en la CALLE002 nº NUM003 de la localidad bilbaína de Santuchu, reuniones a las que acudía el recurrente S.I.I..

S.I.I. y V.A.B. diseñaron la instrumentación de Gadusmar S.L., para servir a los fines encomendados a KAS. También planificaron la financiación de la actividad de la mercantil, con una aportación económica de 11.550.231 Ptas., y además dispusieron el pago de los gastos de los viajes a Cuba y Panamá efectuados para establecer las oportunas relaciones comerciales en orden a conseguir el sostenimiento económico de los miembros de ETA

huidos, ocupándose los dos acusados también de cubrir los gastos derivados de la formalización de escrituras de apoderamiento a favor de los miembros de la organización terrorista antes mencionados, e incluso del pago de sus sueldos en Cuba que ascendía a unos 1200 dólares, más los gastos de infraestructura.

El recurrente S.I.I., desde las cuentas de Gadusmar S.L. hacían llegar mensualmente a los miembros de ETA, refugiados o deportados en Cuba, la suma de unos 1.200 dólares en concepto de sueldo.

Gadusmar S.L. recibió desde la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización "(AEK), la suma de 9.000.000 Ptas., en concepto de préstamo.

En el registro del domicilio de S.I.I. en la CALLE003 NUM005 NUM041 de Bilbao, que tuvo lugar el 27 de mayo de 1998 (f 2226 a 2228, tomo 9, Pieza Principal), plenamente coincidente con el propósito generador de dicho servicio de información, se intervino la relación de frecuencias de radio de la Ertzaintza, Policía Municipal, Ejército de Tierra, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía, Policía Militar, Protección Civil, empresas de seguridad, Gobierno Vasco, Diputaciones, Ayuntamientos o empresas eléctricas.

Por otro lado, en el fundamento jurídico Treinta y Tres, y con evidente valor fáctico, se afirma por la Sentencia impugnada que el recurrente «vivía del dinero proveniente de las arcas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) y de la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización" (AEK), que era un "relevante miembro de la entidad KAS", y que "actuaba como coordinador de esta entidad en la provincia de Vizcaya", y más concretamente en el área de organización interna».

Resulta incuestionable de la anterior resultancia fáctica, que la conducta de S.I.I. puede incardinarse en el delito de integración en organización terrorista,

art. 515.2 CP, pues tenia relación con AEK, entidad que contribuía a la financiación de diversas entidades del entramado de ETA, entre ellas KAS, de la que el recurrente era miembro liberado, apareciendo con remuneración fija mensual a cargo de AEK.

Asimismo para el desarrollo de sus actividades, disponía de un piso seguro destinado al almacenamiento del material de KAS. Consta que diseño la instrumentación de Gadusmar SL, para servir a los fines de KAS, y desde las cuentas de Gadusmar SL, hacia llegar mensualmente a los miembros de ETA, refugiados o deportados en Cuba, la suma de 1200 dólares en concepto de sueldo.

Era por tanto, relevante miembro de KAS y actuaba como coordinador de esta entidad en la provincia de Vizcaya, y más concretamente en el área de organización interna.

No obstante lo anterior, como ya hemos explicitado en el motivo segundo, todas estas conductas acreditan su integración en KAS y su papel relevante en esta entidad subordinada a los fines de ETA, pero no suponen por sí solas, la condición de dirigente de la banda armada, que indica en el marco de ésta, poseer la responsabilidad autónoma y efectiva de adoptar decisiones que orienten la actuación de la organización terrorista.

El motivo, debe en este sentido, ser estimado y limitarse la condena del recurrente a la de integrante del

art. 515.2 y 516.2 CP.

CENTESIMO SEPTUAGESIMO.- El motivo decimoquinto al amparo de lo establecido en el

art. 852 LECrim, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, sin que se produzca indefensión del art. 24 CE en relación con la condena impuesta a S.I.I., pues la Sala le condena sin poder siguiera indicar algún elemento de prueba en el que basar su decisión y la propia argumentación de la sentencia perjudica el derecho a la tutela judicial por falta de argumentación razonable ya que no puede explicar con una mínima lógica el porqué decide condenarle

En primer lugar, la impugnación se remite a las valoraciones efectuadas en otros motivos sobre el documento "Reunión de responsables del Proyecto Udaletxe " y el registro de la DIRECCION001; así como a las alegaciones coincidentes de los motivos del recurso que versan sobre V.A.B., J.P.D.G. y J.A.D.U.. Estas cuestiones ya han sido objeto de tratamiento en esta resolución, remitiéndonos a los fundamentos correspondientes en que se aborda.

Además, se contienen consideraciones específicas para el recurrente negando que haya prueba alguna de que fuera "liberado de KAS" y percibiera dinero de la coordinadora AEK; de que el acusado tuviera relación con el piso destinado a almacenamiento de material de KAS; de que la empresa de la que el acusado figuraba como administrador único haya servido de instrumento de financiación de una banda armada; y de que existieran pagos a miembros de ETA en Cuba. Dice el motivo que la sentencia se limita a construir una tesis incriminatoria sobre elementos puramente circunstanciales; y no teniendo prueba directa de algún hecho delictivo, lo que hace es aportar detalles puntuales, sin realizar un mínimo examen de los indicios que pretende utilizar, ni para concretar cuáles son ni a qué hechos conducen ni para que se pueda

conocer el razonamiento seguido a la hora de elaborar sus conclusiones.

2. El ahora recurrente conforme a los hechos declarados probados, es considerado miembro activo de KAS, percibiendo un sueldo como "liberado" desde las cuentas de la AEK, que gestionaba V.A.B. y posteriormente I.B.U.. Entiende que se ocupó de la instrumentalización de GADUSMAR S.L., junto con J.A.D.U., J.P.D.G. y V.A.B., en los términos que ya se han señalado al resolver los motivos de recurso interpuestos por los dos primeros. Posteriormente el recurrente asumió la administración de ITXAS IZARRA, S. L., que asumió el mismo cometido que GADUSMAR, S.L. Señala la Sentencia que el recurrente disponía de un "piso seguro" para el almacenamiento del material de KAS, ubicado en la CALLE001 nº NUM001, NUM001 planta, departamento nº 4, de Bilbao. En este piso, además, se hallaba la sede social de la empresa de ITXAS IZARRA S.L. y en él fue hallado el documento "NAEM ko Información Taldea" ("Equipo de información del MLNV"), a través del cual se diseña, como específico para el MLNV, el servicio de información de KAS.

3. Estos hechos responden a la convicción obtenida por el Tribunal sentenciador tras valorar una serie de elementos.

El primero son las manifestaciones del coacusado V.A.B. en sede policial y judicial. Este coacusado imputó en sus declaraciones sumariales al ahora recurrente manifestando haber sido el coordinador de KAS en Vizcaya perteneciendo al área de organización interna, por lo que le atribuye un cometido de cierta entidad en la organización; y añadiendo que fue él quien requirió a J.P.D.G. (que era su suegro) para que se integrase en GADUSMAR, S.L.

Las declaraciones de este coacusado quedan manifiestamente corroboradas por el resto de la prueba practicada.

En primer lugar, la Sala cuenta con las declaraciones del propio recurrente mostrando el Tribunal de forma lógica las contradicciones en que había incurrido entre sus declaraciones sumariales y las vertidas en el acto del juicio, ya que en un principio, dijo conocer a V.A.B. al haberse reunido con él con motivo de un préstamo que éste le hizo y negó tener relación con GADUSMAR, S.L, cuando en el acto del juicio afirmó su relación con esta entidad y las personas que formaban parte de ella. En el recurso se niega la existencia de reuniones entre los citados para diseñar la instrumentalización de la mercantil a favor de KAS, pero lo cierto es que el propio recurrente reconoce el hecho de que se reunían para dilucidar acerca de la forma más adecuada de sacar adelante la empresa. Acreditada la existencia de reuniones que tenía por finalidad discutir y decidir sobre la actividad de la mercantil, es lógico que la Sentencia concluya que en tales

reuniones se trataba acerca de la relación con KAS, ya que esta finalidad empresarial queda acreditada por otros elementos de prueba, como ya hemos razonado en esta resolución.

También reconoció haber viajado a Cuba, explicando que coincidieron allí con los deportados, que les aseguraron estar protegidos por el Gobierno, por lo que no tenían por qué recelar de ellos. Sin embargo, la Sala entiende que este extremo no es verosímil, considerando que el recurrente era pleno conocedor de su identidad y circunstancias. Así lo colige de las conversaciones entre J.P.D.G. y uno de los deportados antes del viaje a Cuba; y las consideraciones que efectuó J.A.D.U., advirtiendo al recurrente y a J.P.D.G. sobre posibles problemas como consecuencia de ser los deportados miembros de ETA.

En cuanto a su relación con KAS, éste es un hecho negado por el recurrente pero la declaración del coimputado se refuerza por el resultado de las diligencias de entrada y registro referidas a V.A.B., en las que se incautó un libro diario, donde aparecen multitud de pagos efectuados a "B." (reconociendo el recurrente que se le conoce por tal nombre), tanto en concepto de sueldo, como de adquisición de su vehículo, reparaciones del mismo y hasta gastos de masajista. Ello evidencia que sus ingresos provenían de tales pagos. Además, la Sentencia indica que existen conversaciones telefónicas entre él e I.B.U., en las que éste le reclamaba al recurrente el pago de lo que se le adeudaba por KAS, indicándole que parte de tales pagos le correspondía a J.L.G.M., quejándose I.B.U. de que no lograba cobrar y estaba cansado de ir de uno a otro y del otro al uno constantemente

Por tanto, el Tribunal valora el contenido de las manifestaciones sumariales del propio recurrente las prestadas por él en el acto de juicio, las manifestaciones del coacusado V.A.B. en sede policial y judicial, el resultado de las intervenciones telefónicas obrantes en la causa y el resultado de la diligencia de entrada y registro practicada en el domicilio y lugar de trabajo de V.A.B.. Todos estos elementos permiten acreditar, mediante pruebas lícitas, de contenido incriminador y de entidad suficiente racionalmente valoradas en su conjunto, como así lo expone el Tribunal de instancia, que el recurrente era un relevante miembro de KAS, percibiendo una remuneración fija mensual de la citada organización.

En consecuencia, el motivo se desestima.

CENTESIMO SEPTUAGESIMO PRIMERO.- El motivo decimosexto al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida de los arts. 515.2 y 516.1 en relación con la condena impuesta a V.A.B..

Se alega en el motivo que en atención a los argumentos expuestos en otros motivos, no pueden ser utilizados como prueba

de cargo ni los efectos intervenidos en el registro efectuado en el domicilio de la c/ Canarias de Bilbao, ni es de aplicación el texto denominado "Reunión de responsables del Proyecto Udaletxe ", ni las consecuencias que del mismo se generen obtener para entender que refleja la existencia de una trama financiera diseñada y al servicio de ETA; ni los informes policiales presentados como prueba pericial, ni el resultado de las escuchas telefónicas, seguimientos, ocupación de documentos, etc.

Coinciden, asimismo, que las dos únicas imputaciones que se dirigen contra el recurrente son la de participar en KAS como tesorero en una época y la de participar en proyectos de empresas como conseguir dinero que eventualmente se usaría para financiar a KAS.

Argumento que KAS fue declarada ilícita por

auto judicial dictado en el presente procedimiento de noviembre 1998 y para tal fecha V.A.B. -y el resto de los imputados por similares hechos- estaba detenido y su actividad anulada en todos los sentidos.

A la sentencia no le bastaría con sostener esa vinculación entre ETA y KAS, para de forma indirecta entender que todos los que participaron en las actividades de KAS, eran miembros de ETA, pues seria una imputación colectiva e indirecta inadmisible en el derecho penal.

Hasta 1998 no se perseguía a los miembros de KAS como integrantes o miembros de ETA. La sentencia no expone razonamiento que permita entender cuales son, en su criterio, las pruebas o indicios que permiten afirmar la voluntad de participación voluntaria de V.A.B. en la estructura de la organización armada y en sus actividades orgánicas y ello porque no existe elemento alguno de prueba en la que poder basar una construcción intelectual de este tipo. Y tampoco se aporta elemento alguno que permita entender que concurren los elementos objetivos del tipo penal que reaplica. No se acredita que existan transferencias económicas entre sus empresas y ETA o en sentido contrario, como tampoco entre KAS y las que se dicen empresas financiadoras pues solo se constatan transferencias económicas de poca cuantía y sin relación con personas o estructuras de la organización armada.

De todo ello concluye que esa falta de elementos objetivos y subjetivos del tipo penal se pretende suplir con la atribución de una responsabilidad colectiva que implica una aplicación indebida del tipo penal.

Por ultimo cuestiona que se le condena por el

apartado 1º del art. 516 CP, que hace referencia a quien es directivo o dirigente de una organización armada, atendidos los comportamientos que se le atribuyen como "participe en una de las denominadas empresas menores de una trama empresarial en la cual se incluyen varias entidades de mayor tamaño o importancia", y en esa empresa comparte las decisiones con todos los participes, lo que también ocurren durante su etapa como tesorero de KAS en Vizcaya.

Por todo ello, concluye con la falta de razonamiento suficiente y la no existencia de elementos básicos del tipo para poder aplicar ese

apartado 1º del art. 516 CP.

Articulado el motivo por infracción de Ley del art. 849.1 LECrim, es necesario recordar que esta vía casacional es la que permite cuestionar en casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, esto es, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente Pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos ni prescindir de los existentes. En la vía casacional del artículo 849.1, pues, se ha de producir un respeto "absoluto" de los hechos probados.

En este sentido, no resulta procedente analizar las alegaciones efectuadas por el recurrente en distintos Motivos de su recurso en relación con la vulneración de derechos fundamentales como puedan ser el secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad del domicilio, la tutela judicial efectiva, etc.

Centrándonos pues en el estricto contenido del presente Motivo, el mismo contiene una doble alegación, por una parte la indebida aplicación del art 515-2 del CP, y por otra del art 516-1 del mismo texto legal y, según acabamos de exponer, resulta obligado remitirnos a los hechos probados de la sentencia y a los que como tal se declaran así, en relación con el Sr. V.A.B..

La sentencia comienza estableciendo los orígenes de la organización armada ETA, su desarrollo a lo largo de su historia y como en su actuación «La existencia de organizaciones separadas permite combinar en su seno organizaciones ilegales y legales y utilizar mínimas, pero interesantes posibilidades de utilización revolucionaria de la legalidad burguesa».

Así pues, resulta que

1) Que «la organización armada» de ETA se encargaría de la "lucha armada" y asumiría la «vanguardia» de la dirección política.

2) Que KAS se encargaría de la coodirección política subordinada a la «organización armada» de la banda terrorista ETA, desarrollaría la lucha de masas y ejercería el control del resto de las organizaciones del MNLV.

3) Que Herri Batasuna asumiría la «lucha institucional» al servicio de la «organización armada»" de ETA, pues ésta estaba controlada por KAS, y KAS por el «frente armado». (pág 104 de la Sentencia).

Así mismo se declara probado (Pág. 124) que con ocasión de la detención en Francia del dirigente de ETA J.M.D.M. operada en Agosto de 1993, se intervino documentación en la que se plasmaba una completa relación de las organizaciones que integraban la estructura ETA-KAS.

El 29 de marzo de 1992 fueron detenidos en Bidart, Francia, los responsables de la dirección de ETA, F.M.G., J.L.A.S. y J.M.A.E. interviniéndoseles multitud de documentos, entre los que figuraba el titulado "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe" que establecía las nuevas formas de estructurar las vías de financiación, según se detalla en el relato fáctico. clasificándose las empresas con arreglo al siguiente esquema: Grandes Empresas, Negocios rentables. El control de dichas estructuras financieras era ejercido en última instancia por la "organización armada" a través de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (K.A.S.), colocando al frente de las mismas a militantes cualificados de esta organización.

En el desarrollo de tal planteamiento, la sentencia de instancia declara en sus Hechos Probados que entre lo que denomina "EMPRESAS MENORES DEL SISTEMA DE FINANCIACION DE ETA" que aparecían en el documento "Reunión de Responsables del Proyecto Udalexte", entre estas fue investigada judicialmente Gadusmar S.L puesta de inmediato, tras su constitución, a disposición de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) y cuyos responsables (coimputados) para ello contaron con la colaboración, entre otros, del acusado V.A.B., al que llamaban "T.", y así, realizaban ingresos y transferencias en las cuentas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) a fin de que se pudieran realizar los pagos a los miembros liberados de KAS, así como para poder financiar la adquisición de material de infraestructura para el mantenimiento de la revista de la coordinadora abertzale "Ezpala". Tras describir el desarrollo de dicha empresa, declara la sentencia que en septiembre de 1996, dos de los coimputados viajaron a Cuba, bajo la supervisión de V.A.B., responsable de las finanzas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) en Vizcaya, persona esta que a pesar de carecer de vinculación aparente con Gadusmar S.L, sin embargo asumía decisiones de índole

económicas que podían afectar a la compañía, con conocimiento y consentimiento de J.A.D.U. y del administrador único J.P.D.G..

En las antes mencionadas reuniones, el coacusado S.I.I. y V.A.B. diseñaron la instrumentación de Gadusmar S.L., para servir a los fines encomendados a KAS. También planificaron la financiación de la actividad de la mercantil, con una aportación económica de 11.550.231 ptas, y además dispusieron el pago de los gastos de los viajes a Cuba y Panamá efectuados para establecer las oportunas relaciones comerciales en orden a conseguir el sostenimiento económico de los miembros de ETA huidos, ocupándose los dos acusados también de cubrir los gastos derivados de la formalización de escrituras de apoderamiento a favor de los miembros de la organización terrorista antes mencionados, e incluso del pago de sus sueldos en Cuba que ascendía a unos 1200 dólares, más los gastos de infraestructura.

El acusado V.A.B., por su responsabilidad económica dentro de KAS, entre otros cometidos gestionaba el cobro y pago de los sueldos de los liberados de KAS, S.I.I., J.L.G.M., P.A.M., E.B.R. o J.A.L., así como la facturación de cobros y pagos de la coordinadora.

En el manejo de las cuentas de KAS, V.A.B. disponía de personas interpuestas, "testaferros" que registraban a su nombre algunas cuentas corrientes desde las que se efectuaban pagos a las organizaciones coordinadas y dirigidas por la organización terrorista ETA. Ese fue el caso de la financiación de la revista de KAS llamada "Ezpala", dirigida por el acusado I.M.O.S.A., para cuyo sostén en los meses de julio, septiembre y octubre de 1997 libró cheques, con la mediación del acusado R.N.T. y de otra persona fallecida, que figuraba como titular de las cuentas de KAS y que disponía de los fondos siguiendo distintas instrucciones de los tesoreros de la coordinadora. También realizó pagos a cargo de las cuentas de la Koordinadora Abertzale Socialista a favor del diario editado por la mercantil Orain, Egin.

El día 6 de junio de 1997, J.A.D.U. se puso en contacto telefónico con V.A.B. para comunicarle "Oye esto de EGIN, que hay que hacer con esto", respondiéndole V.A.B. "Cual de EGIN. Tú tráelo con lo que tienes". Ante semejante respuesta, J.A.D.U. le preguntaba: "Entonces ¿no tengo que pagar?", indicándole V.A.B.: "No, de momento ya lo iremos.....igual habrá más cosas...."

El día 4 de julio de 1997 conversaron telefónicamente J.A.D.U. y V.A.B. y, en el transcurro de dicha conversación, el segundo decía al primero: "Oye no, te llamo porque antes ha llamado el I.Z.Z., el de arriba, el de....la revista", respondiéndole J.A.D.U.: "...Si, esta aquí".

El día 9 de septiembre de 1997 V.A.B. se puso en contacto telefónico con J.G.S., preguntando el primero al segundo: "Oye tú tienes el número de la cuenta de Ezpala", respondiendo su interlocutor: "si espera, ahora te lo digo"; y V.A.B. le explicaba: "es para hacer un ingreso", respondiendo J.M.M.G.: "ahora te lo digo. El número es NUM042, pon una terminación por si acaso, llévala".

En las diligencias de entrada y registro efectuadas en el domicilio y lugar de trabajo de V.A.B. el 27 de mayo de 1998 (f 2199 al 2200 con sus reversos, tomo 9, Pieza Principal), se incautó el "Diario auxiliar de caja", que obra unido a la causa como pieza de convicción en el interior de la subcaja 1, como documento 3, de la caja 1, que contienen los efectos ocupados en los registros.

En la hoja n° 9 de dicho diario, encabezada por los términos "Gastos liberados" aparecen las siguientes anotaciones:

Fecha	Concepto	Debe
11.94	10.93	96.396
12.93	11.93	97.910
2.94	Tmp.Circ.Buru(anulado)	6.950
2.94	12.93	108.110
5.94	1.94	38.790
5.94	2.94	258.912
5.94	3.94	39.535

En el mismo diario, y en su folio 2, aparecen los términos S/BIGA, referido al acusado S.I.I. "B." figurando la siguiente relación:

Fecha	Concepto	Debe
12.93	T 413 10.93	75.000
12.93	T 732 11.93	75.000
2.94	T 445 12.93	75.000
3.94	1.94	60.000
5.94	1.94	15.000
5.94	2.94	75.000
5.94	3.94	75.000
6.94	4.94	75.000

8.94	5.6.7	225.000
9.94	8.94	75.000
10.94	9.94	75.000
11.94		75.000
12.94		75.000

También apareció en el folio 2 del repetido diario, y bajo el título "Gastos Biga", la siguiente relación relativa al acusado S.I.I..

Fecha	Concepto	Debe
11.93		20.000
llegible94		69.050
8.94		87.000
9.94		16.255
10.94		18.900
11.94	Reparación coche	33.957
11.94		10.359
11.94	Masajista	66.000
12.94		40.926
		342.447

Y al folio 4 del mismo diario, encabezado con los términos "T." aparecía la relación de los gastos de V.A.B.

Fecha	Concepto	Debe
11.93		15.000
11.93		5.290
12.93		20.000
3.94		20.000
6.94		60.053
7.94	Gasolina Arriq.Lemoiz	10.000
7.94	Viaje Logroño bacal	765
8.94		20.000
8.94	Autop.Donosti	3.150
8.94	Autop.Gasteiz	1.530
10.94	Epacard	5.000

11.94	Epacard	5.000
11.94	Limp.moqueta Dani	10.000
12.94		10.000

En el folio 12, que se inicia con las siglas GGAA de Gestoras Pro-Amnistía, figuran tres pagos realizados a dicha Gestoras por importe de 500.000 ptas, 250.000 ptas y 125.000 ptas, efectuados el 11.93 y 3 y 6.94.

En los antes mencionados registros se ocupó el llamado libro diario auxiliar de caja, que aparece en el sobre nº 3 de la subcaja 1 de la Caja 1 de sus registros, el folio 87 se encabeza como "Autopista Txente", y en él, se contiene una relación de fechas y cantidades, que es la siguiente

Autopista Txente

Fecha	concepto	Pagos	Cobros	Saldo
8.94	Txente	3150		
8.94	"	1530		4680
10.94	"	660		660
11.94		4725		
11.94		3810		8535
12.94		3150		
12.94		3150		6300

Txente-gastos

Fecha	Concepto	pagos	cobros	Saldo
1193		15000		
11.93		5290		20290
12.93		20000		20000
3.94		20000		20000
6.94		60053		60053
7.94	Gasolina Arriq. Y Lemoiz	1000		
7.94	Viaje Logroño	765		10765

	bacal			
8.94		20000		
8.94	Autop.Donosti	3150	3150	
8.94	". Gasteiz	1530	1530	20000
10.94	Epacard	5000		5000
11.94	"	5000		
11.94	Empresa moqueta con Dani	10000		15000
12.94		10000		10000

En los registros que estamos comentando de V.A.B., se ocuparon, igualmente documentos acreditativos de que desde la cuenta abierta en la Caja Laboral, sucursal sita en la calle Gran Vía de Bilbao, se abonó a E.B.R. las siguientes cantidades:

- El 11 de septiembre de 1995, la suma de 22.000 ptas.

- El 19 de septiembre de 1995, la suma de 20.000 ptas, figurando en concepto de "R. coche".

- El mismo día ante dicho, la suma de 100.000 ptas en concepto de "S. septiembre".

- El 7 de octubre de 1995, la suma de 32.147 ptas.

Dichos documentos analizados por el Tribunal se encuentran introducidos en el sobre nº 15 (documento 15) de la subcaja 2, de la caja 1, de los registros referidos a V.A.B..

En el talonario extraído por el Tribunal del sobre nº 70 (documento70) de la subcaja nº 3, aparece la anotación: "18.10...Elena sueldo y coche.....102.489", documentos también intervenidos a V.A.B..

En el sobre nº 3 (documento 3) introducido en la subcaja 1, de la Caja 1 de los mencionados registros efectuados en el domicilio y lugar de trabajo de V.A.B., con los términos "Gastos Helena" , aparece una relación de cantidades y fechas del siguiente tenor literal:

FECHA		DEBE
11.93		10.575
2.94		15.875

6.94		41.000
6.94	Batería	14.000
6.94		11.348
8.94		50.338
9.94		17.205
10.94	Reparación c.	31.479

En la hoja n° 43 de dicho libro, encabezada "S/Helena. Pagos y Cobros" figura una relación de fechas y cantidades correlativas desde el 11.93 a 9.94, once anotaciones en total, con la cantidad constante en todas ellas de 75.000.

En la hoja n° 81 que se encabeza con los términos "Crédito coche Helena. Pagos-Cobros" consta una relación de fechas y cantidades, fechas correlativas desde 4.94 hasta 11.94, con cantidades constantes de 22.000, excepto las relativas a las mensualidades 7.94 y 8.94 en las que figura 21.447.

En el disco duro del ordenador intervenido en el domicilio del acusado V.A.B., en esas fechas tesorero de KAS, intervención llevada a cabo en el ámbito de las Diligencias Previas 18/98 del

Juzgado de Instrucción n° 5 en el mes de enero de 1997, figuraba en la contabilidad que este acusado llevaba sobre las estructuras de la coordinadora, una subcuenta específica para el "KEA", que utilizó recursos por importe de 3.171.883 ptas.

Otros documentos y efectos incautados que hacían referencia a los pagos efectuados a KEA BULEGO, por un total de 24.057.266 ptas, durante 1996; figura un cuadro que reza:

"1996 Bigarren -Sei"

"Hilabetoko financiamenoua"

"Ihazko saldoa"

"Totale.....24.057.266.....10%

"HB.....50%..... 12.028.633"

"AAB.....15%.....3. 608.590"

"A.....10%..... 2.405.727"

"LAB.....15%.....3.
608.590"

"JARRAI.....5%.....
1.202.863"

"ASKAPAENA.....5%.....1.202.86
3"

y le sigue otro documento, que se encabeza con los términos "Euskal preso politikoak euskal herria "Europa", en el que también se referenciaba pagos efectuados de Bulego, por un total de 3.250.000 ptas; y en el mismo se expresaba:

"HB.....50%.....1.625
.000"

"AAB.....15%.....487
.500"

"A.....10%.....
325.000"

"LAB.....15%.....487
.500"

"JARRAI.....5%.....
162.500"

"ASKAPENA.....5%.....162.500"

Estos documentos referidos, analizados por el Tribunal se extrajeron del documento 11, que se encontraba en la subcaja 1, de la Caja 1, que contenía los efectos intervenidos a V.A.B. en el domicilio y lugar de trabajo de dicho acusado.

En el interior del sobre 107 (documento 107) contenido en la subcaja 7, de la caja 1 de los repetidos registros, aparecen varios folios de grandes dimensiones, donde se expresa:

"Muy al contrario de lo que dicen, ETA no ha provocado el cierre de ninguna empresa, si ha dejado un solo trabajador en la calle".

"En los últimos años la única planificación económica y financiera que ha existido por parte de los empresarios pudientes, ha sido la de obtener el mayor beneficio económico en el menor tiempo posible"

"Nuestra lucha no tiene como objetivo el beneficio propio, sino el de toda Euskal Herria".

"Si alguien desea seguir el rastro de la "mafia" que existe en Euskal Herria, o encontrar "extorsionadores", con mirar hacia las sedes del PNV, UPN-PP o PSOE-LAING S.A., y mostrar MAXCENTER, tragapenas, fase obras de la autovía E Itoiz"

Termina dicho escrito diciendo: "Euskal Herria irabaziko ou¡. KAS."

En el anterior del mismo sobre aparece otro escrito que expresa:

"¿SABIAS QUE..

...J.G. fue condenado por espionaje ...

y que fue procesado por torturas?

...y que fue responsable directo del asesinato de J.M.O.?

. . .

J.G. "C." no

era el modelo de trabajador

vasco como nos quieren

hacer creer, sino el modelo

de txakurra al servicio del Estado español

V.A.B., en sus funciones financieras en KAS se encontraba jerárquicamente subordinado a las instrucciones del acusado J.A.E.A., persona esta responsable nacional de la tesorería de la "Koordinadora Abertzale Socialista" y encargada de la supervisión de las decisiones relativas a la contratación y financiación de los individuos que en calidad de liberados, prestaban sus servicios a la coordinadora, como fue el caso de la acusada I.B.B. que entró a trabajar en la empresa de KAS, Untzorri Bidaiak-Ganeko.

Las actividades de Gadusmar S.L. en Cuba se relacionaban directamente con las del Grupo Ugao S.L, dependiente de la anterior, y gestionado por un colectivo de miembros de ETA huidos en aquél país, compuesto entre otros por los siguientes individuos: J.L.A.C., conocido también por "T.2", A.A.I., también llamado "K.2", C.I.A. apodado "N." y J.M.A.S.E., alias "S.".

Los acusados V.A.B., J.A.D.U., J.P.D.G. y S.I.I., desde las cuentas de Gadusmar S.L. hacían llegar mensualmente a los miembros

de ETA, refugiados o deportados en Cuba, la suma de unos 1.200 dólares en concepto de sueldo.

Gadusmar S.L. recibió desde la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización "(AEK), la suma de 9.000.000 ptas, en concepto de préstamo.

En definitiva, concluye el relato de Hechos Probados de la sentencia respecto de este acusado, V.A.B., al que llamaban "T.", era el responsable de las finanzas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) en la provincia de Vizcaya, entre los años de 1992 y 1997, fecha en que fue sustituido en dichas labores por el acusado I.B.U., al sufrir V.A.B. una rotura de cadera.

En el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, tomo el control financiero de la empresa llamada "Gadusmar", denominación que más tarde fue sustituida por "Itzas Izarra S.L.", y de la agencia de viajes "Untzorri Bidaiak-Ganeko".

Como tesorero de KAS, V.A.B. gestionó los sueldos y gastos de las personas integradas en las distintas estructuras de la coordinadora, que ejercían en la misma sus funciones como "profesionales" , tanto en el ámbito circunscrito a la Comunidad Autónoma del País Vasco como en el área de internacionales, personas a las que se denominan "liberados" , tales como S.I.I. "B.", J.A.L., P.A.M., R.N.T., J.L.G.M. y E.B.R..

En el transcurso de las diligencias de entrada y registro llevadas a efecto en su domicilio, ubicado en la CALLE004, nº NUM002, DIRECCION000, de Bilbao, así como en el lugar donde se desarrollaba su trabajo, oficina de la sucursal bancaria del BBV, sita en la c/ Gran Vía de Diego López de Haro, nº 1 de la misma Ciudad, diligencias que tuvieron lugar el 28 de mayo de 1998, se le incautaron multitud de documentos que fueron introducidos en siete cajas, a su vez todas ellas contenidas en otra caja de grandes dimensiones, unida a la causa como pieza de convicción, documentos que han sido examinados por el Tribunal, a los que se ha hecho referencia.

En ellos se especifican los pagos realizados a los "liberados" en concepto de sueldo, gastos, reparaciones de vehículo de los mismos, pago de gasolina, pago de peajes, etc.,. También se detallaban las cantidades destinadas a la revista "Ezpala" de la "Koordinadora abertzale socialista" (KAS), dirigida por I.M.O.S.A., y a la estructura de internacionales KEA.

Señala la sentencia en su FDº 30 que según sus propias palabras, Gadusmar S.L. "era pequeña" diciendo a continuación que dicha mercantil era una empresa promovida por la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) para crear empleo. V.A.B. reconoció palmariamente su responsabilidad como tesorero de KAS desde 1992

hasta 1997, V.A.B., respondiendo a preguntas concretas que le dirigía el Juez Instructor, manifestó que las salidas de dinero de la tesorería iban destinada a "sueldo de liberados"(unas 110.000 ptas), pagos de alquileres, vehículos, gastos de funcionamiento, ingresos de cantidades destinadas a HB, precisando que la cuantía de las cuotas dependía de las posibilidades económicas de los aportantes, oscilando entre 1.200 ptas hasta la más elevada de 10.000 ptas. Respecto a J.A.D.U., manifestó V.A.B. que puso a disposición de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) su empresa Gadusmar S.L., encargándose de su gestión comercial.

V.A.B. admitió que la "Koordinadora Alfabetización y Eusladunización" (AEK) inyectó en las cuentas de la empresa Gadusmar S.L. la suma de nueve millones de pesetas, explicando que dicha cantidad la recibió la mercantil de la coordinadora en concepto de préstamo, para pagar una partida de bacalao por unos meses, préstamo que le fue luego devuelto a A.

Entiende el tribunal que en definitiva, la declaración judicial prestada por V.A.B., constituye sólida prueba de cargo contra el mismo, que se ve fuertemente reforzada por el resultado de la prueba documental y por los resultados de las intervenciones telefónicas.

Analiza a continuación sus declaraciones en el acto del Juicio. V.A.B. fue el primer acusado que declaró en el plenario. Lo hizo en su sesión nº 2 celebrada la tarde del 21 de noviembre de 2005. Inició su relato contestando solo a las preguntas de su propia defensa, y negó haber tenido relación alguna con ETA, desconociendo la existencia de algún plan de financiación económico de esta organización.

Frente a estas manifestaciones del recurrente el Tribunal de instancia confronta la declaración efectuada en el acto del juicio oral, en la que no mantuvo estos extremos declarados ante el Instructor. Y la Sala otorga más credibilidad a la declaración sumarial en el ejercicio de su facultad de valorar las distintas declaraciones que una misma persona puede prestar a lo largo de la causa.

Además, la Sentencia expone una serie de elementos de convicción que son acordes con lo declarado en instrucción, ratificando su contenido. Son los siguientes.

En primer lugar, cita la declaración judicial de J.A.D.U. que señala que el recurrente le ordenaba hacer ingresos en cuentas de KAS y transferencias a favor de A.O.3 y J.A.L., sabiendo que el recurrente era responsable de las finanzas de KAS en Vizcaya hasta 1997. En segundo lugar, tiene en cuenta el resultado del registro practicado en su domicilio, en que se incautó un ordenador que contenía la documentación que corrobora las

manifestaciones sobre pagos, entre otros, a liberados y a la revista Ezpala. Y, en tercer lugar, valora el resultado de diversas intervenciones telefónicas, en la que se captan conversaciones de las que se deduce la posición de responsabilidad que el recurrente ostentaba en materia económica tanto en KAS como en GADUSMAR, S.L. Concretamente se trata de las conversaciones siguientes: una entre el citado y J.G.S., interesándose en obtener el número de la cuenta de la revista de KAS, "Ezpala", para hacerle un ingreso; una conversación que el día 6 de junio de 1997, mantuvo con J.A.D.U., en la que éste recababa de aquél las instrucciones oportunas en orden a unos pagos a realizar a favor del diario EGIN editado por ORAIN S.A.; los diálogos mantenidos entre el refugiado de la organización ETA en Cuba, A.A.I. y el acusado J.P.D.G., el 10 de septiembre de 1997, y que ponen de relieve que el recurrente era el responsable en materia económica en la empresa GADUSMAR S.L; y la conversación mantenida entre J.P.D.G. y un empleado del BBV, el 13 de febrero de 1998, en la que aquél manifiesta a éste tratando el tema relativo a pagos de la mercantil ITXAS IZARRA, S.L. que la cuestión económica la lleva el recurrente

Por ello, concluye la sentencia, todo este cúmulo de pruebas incriminatorias, no desvirtuadas por pruebas de descargo practicadas, destruyen por completo el principio de presunción de inocencia del que era poseedor, y nos lleva a su condena, como autor de un delito de integración en organización terrorista de los

artículos 515.1 y 516.1 del Código Penal.

En efecto ya hemos señalado en otros recursos como este delito supone la prestación de algún tipo de servicio para los fines de la banda, ya sea en el campo ideológico, económico, logístico, de aprovisionamiento o de ejecución de objetivos.

En el caso presente la actividad del recurrente excede de lo meramente ocasional y periférico con la organización terrorista y se enmarca dentro de un contexto de relación estable con la misma y asimismo subordinada a su estrategia, a través del cual se pretende obtener recursos económicos imprescindibles para el mandamiento de aquella y para la consecución de sus fines.

Por tanto, la relación del recurrente con la organización y el contenido y finalidad de su actividad determinan que la subsunción efectuada por el Tribunal de instancia en el tipo delictivo del art. 515.2 , sea correcta, al existir una relación estable y subordinada consistente en dotar a la organización de los medios financieros necesarios.

Mejor destino ha de tener la segunda impugnación relativa a no resultar de aplicación el art. 516.1 CP, y su condena como dirigente de la organización terrorista.

En efecto esta cuestión ya fue analizada en el motivo segundo, reiterándose lo allí argumentado. Su condición de tesorero de la estructura KAS de la organización terrorista ETA desde 1992 a 1997 coordinando los gastos e ingresos del País Vasco y Navarra para el sostenimiento de la organización, implica un papel relevante dentro de KAS, pero la propia sentencia recoge que esta jerárquicamente subordinado a las instrucciones del acusado responsable nacional de la tesorería de KAS, y encargada de la supervisión de las decisiones relativas a la contratación y financiación de los individuos que en calidad de liberados, prestaban sus servicios a la coordinadora, ello unido a la propia jerarquizacion y dependencia de KAS respecto a la organización armada de ETA, encargada de la lucha armada y de la asunción de la dirección política, puede concluirse que si se entiende que ETA es un ente amplio y diversificado, del cual la lucha armada es una parte no es KAS quien dirige el conjunto de esa amplia organización, sino, por regla general, la parte armada o ETA en sentido estricto.

Por esta razón, el motivo deberá ser parcialmente estimado y limitarse la condena de V.A.B. a su condición de integrante o miembro activo de la organización terrorista.

CENTESIMO SEPTUAGESIMO SEGUNDO.- El motivo decimoséptimo al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, art. 24 CE. en relación a la condena impuesta a J.L.G.M..

1. Alega el recurrente que la sentencia no incluye argumentos suficientes, ni elementos de prueba o indicios relacionados de forma adecuada que permitan enervar la presunción de inocencia que le ampara.

2. La Sentencia declara probado que GANEKO era el nombre comercial que retomaron los responsables de UNTZORRI BIDAIAK, S.L. empresa controlada también por ETA, a través de KAS e inserta en un sistema de financiación e incluida en el documento "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe " como negocio rentable y con buenas perspectivas de futuro. El control de UNTZORRI BIDAIAK, S.L. correspondía a J.A.E.A., que era responsable nacional de la tesorería de KAS; y la gestión comercial de la misma se encomendó a I.B.B..

El relato fáctico añade que en 1995 los responsables de KAS nombraron como nuevo administrador único de la entidad a J.L.G.M.. Los responsables de la empresa potenciaron la constitución en Cuba de un servicio de "taxis" para cubrir los viajes contratados desde

España por la sociedad y en ella participaron miembros de ETA refugiados en tal país, proyectos financiados con pólizas de la Caja Laboral Popular que fueron firmadas por el recurrente

Añade que el recurrente a partir de 1997, asumió en Vizcaya las responsabilidades económicas de KAS que hasta entonces había desempeñado V.A.B.. Además, dice que en su condición de responsable económico de KAS, percibía un sueldo como miembro liberado y él, a su vez, se encargaba de abonar sueldos y gastos a los demás liberados de KAS.

3. El Tribunal de instancia, señala como pruebas en las que asentar su convicción incriminatoria, en primer lugar, las declaraciones del recurrente ante el Juez Instructor, analizadas por el Tribunal de instancia, considerando que sus explicaciones son inconsistentes acerca de la razón de su nombramiento como administrador de la empresa, de sus funciones en ella, o de su desconocimiento de extremos cómo los negocios que la acusada I.B.B. iba a entablar en Cuba, haciendo uso del poder que el propio recurrente reconoció haberle otorgado. La Sala considera que no es lógico el pretendido desconocimiento por parte del recurrente de todo lo referido a la empresa que administraba, valorando también el hecho de que en el acto del juicio oral mantuvo una versión de los hechos que no difería de la relatada en la declaración sumarial. En tal sentido, no sólo la declaración es contraria a la lógica de las cosas, sino que además, no puede ignorarse que de la prueba documental obrante en autos resulta que J.L.G.M. participó en el proyecto de un servicio de "taxis", ya que se financió mediante pólizas firmadas por él mismo, que era administrador único de la entidad.

En el recurso se señala que sus declaraciones no fueron leídas en el juicio oral. Pero ello no les resta valor probatorio, ya que se reconoce en el propio recurso que esas declaraciones eran básicamente coincidentes con las prestadas en el juicio.

La falta de verosimilitud de la versión fáctica ofrecida por su parte debe contemplarse especialmente a la vista de las declaraciones sumariales de V.A.B. de las que resulta una clara inculpación contra el recurrente , Este es el segundo elemento que valora la Sala a quo. Así, aquél declaró que fue J.L.G.M. quien le sustituyó en la coordinación de la tesorería de KAS en Vizcaya y afirmó que recibía un sueldo como liberado de KAS. Estas consideraciones aparecen corroboradas por la documentación contable incautada a V.A.B., la cual advera el contenido de las manifestaciones de éste en orden a los pagos efectuados al recurrente en concepto de liberado.

Finalmente se subraya el resultado de las intervenciones telefónicas como elemento de cargo, que igualmente corrobora las manifestaciones del coimputado. En ellas constan conversaciones

mantenidas entre S.I.I. e I.B.U. y el propio recurrente de las que se deduce que éste participaba en el pago a liberados desde las cuentas de KAS. En el recurso se plantea la validez de las citadas intervenciones, habiéndose afirmado la misma en esta resolución en fundamentos precedentes.

En definitiva se observa que pese al esfuerzo argumentativo del motivo, la conclusión sentada por el Tribunal de instancia sobre la participación en los hechos enjuiciados resulta acorde con las normas de la lógica y las máximas de la experiencia y no puede ser tachada de arbitraria o absurda, permitiendo constatar la existencia en las actuaciones de prueba suficiente y con contenido inculpatorio, apta para enervar el derecho a la presunción de inocencia que se invoca.

CENTESIMO SEPTUAGESIMO TERCERO.- El motivo decimoctavo al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, art. 24 CE en relación con la condena impuesta a I.B.B..

Considera que no hay prueba suficiente que desvirtúe su presunción de inocencia.

1. Los hechos que se declaran probados respecto a ella, son, en resumen, los siguientes. Se declara probado que GANEKO era el nombre comercial que retomaron los responsables de UNTZORRI BIDAIAK, S.L. empresa controlada también por ETA, a través de KAS e inserta en un sistema de financiación e incluida en el documento "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe " como negocio rentable y con buenas perspectivas de futuro. El control de UNTZORRI BIDAIAK, S.L. correspondía a J.A.E.A., que era responsable nacional de la tesorería de KAS; y la gestión comercial de la misma se encomendó a I.B.B., que fue elegida por el citado, previa mediación de V.A.B. y S.I.I., teniendo en cuenta la militancia de la recurrente en KAS.

En el desarrollo de su actividad, se otorgaron a la citada amplios poderes para negociar en Cuba, país en el que los responsables de la entidad potenciaron la constitución de un "servicio de taxis" para cubrir los viajes contratados desde España por esta sociedad, participando en ello los miembros de ETA refugiados en ese país. Añade la Sentencia que la recurrente se ocupó de buscar una nueva sede para la empresa y de localizar y arrendar un inmueble para que sirviera de «piso seguro» para KAS, fijando ambas sedes en el mismo inmueble en el que también se hallaba la sede social de la empresa administrada por S.I.I., ITXAS IZARRA S.L., que había venido a sustituir nominalmente a GADUSMAR S.L.

2. La recurrente considera que las pruebas practicadas no desvirtúan su presunción de inocencia.

En primer lugar, hace referencia al valor que se ha de otorgar a las declaraciones de la propia acusada cuando constituyen la única prueba base de la condena y considera que las manifestaciones sólo acreditan que realizaba un trabajo legal dentro de una empresa legalmente constituida y que a partir de ahí, la sentencia de instancia concluye que su actuación es delictiva basándose únicamente en su "profunda militancia en KAS". Destaca en este sentido, la inexistencia de pruebas sobre esa pertenencia a KAS y aclara que no se especifica qué tipo de actividad desarrolla dentro de KAS, sino que se le condena solamente por relacionarse con personas que pertenecen a dicha organización. Añade que las actividades concretas que se le imputan por el órgano a quo no son ilegales y se trata de viajes a Cuba, contactos con personas del turismo en Cuba, ser trabajadora y alquilar un piso.

Sobre este particular, hemos de señalar que el recurso efectúa una valoración interesada y parcial de sus propias manifestaciones, pretendiendo aislarlas de todo el contexto probatorio en el que se incluyen.

Así, en su declaración sumarial, manifestó que entró a trabajar en la empresa a través de J.A.E.A., máximo responsable de la entidad y a quien rendía cuentas; que se encargó del traslado de la sede social porque el alquiler era más barato; que cuando iba a Cuba contactaba con miembros de ETA residentes allí; que conocía desde hace tiempo a V.A.B. y también a S.I.I. y que en su condición de apoderada de GANEKO emitió y firmó un recibo de nueve millones de pesetas a favor de J.P.D.G. (condenado en el presente procedimiento por ser miembro de KAS, y que actuaba como administrador único de la empresa GADUSMAR, S.L., empresa que se ha considerado como vinculada a ETA).

Por tanto, de su declaración se deduce que es contratada por el máximo responsable de tesorería de KAS, que también es quien controla la empresa; que se le atribuye la realización de actividades que ponen de manifiesto que tiene en ella un cierto grado de confianza, como son el cambio de sede social y la búsqueda de un inmueble en el que luego se halla una importante cantidad de documentación de KAS, tomando la decisión la recurrente de establecer las dos sedes en el mismo edificio, en el que también tiene su sede GADUSMAR, S.L., empresa también vinculada a KAS; que mantiene relación de amistad con otros miembros relevantes de KAS, como son V.A.B. y S.I.I. que viaja a Cuba para realizar actividades de la empresa y allí contacta con deportados de ETA; y que participa en la operación relativa a los 9.000.000 pesetas descrita en los hechos.

Del contenido de su propia declaración se deduce que ella no era una mera trabajadora de la empresa, sino una persona que

contaba con la confianza de J.A.E.A., V.A.B. y S.I.I. y a la que se encargan gestiones relevantes en el seno de la actividad de KAS.

El segundo elemento de prueba al que el recurso alude es el resultado de la diligencia de entrada y registro efectuada en su domicilio, que da lugar al hallazgo de documentos relacionados con la actividad de KAS y las empresas de su órbita. El recurso considera que los documentos hallados fueron plasmados en un informe policial, que no fue ratificado en el acto del juicio oral, dado que los agentes que testificaron no reconocieron su firma en dicho informe ni pudieron contestar quién lo elaboró. Por ello, considera que no pueden ser valorados como prueba ya que están incluidos en un informe que no fue ratificado y al acto del juicio no comparecieron los agentes que practicaron la diligencia.

Sobre este particular, hemos de recordar que se declara probado que en el domicilio de la recurrente se hallaron los documentos siguientes:

- Agendas de los años de 1995 y 1996, respectivamente donde aparecen anotaciones desde el 14 de diciembre de 1995 hasta el 28 de marzo de 1996, correspondiente a las reuniones de todos los jueves por la tarde de los gestores de Gadusmar.

- Manuscritos referentes a la mercantil Gadusmar S.L. así como valoraciones y proyectos de otras sociedades de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS).

- Documentos relativos a las actividades económicas de KAS y los presupuestos de 1996, como kuotak (cuotas), zozketa (sorteo), txonas (rifas), mus, raspe y gane, etc.

La parte discute la forma en que los documentos se introdujeron en el plenario, pero no pone en duda que los documentos existan y que le fueron exhibidos a la acusada durante la declaración sumarial, de manera que pudo declarar lo que consideró conveniente sobre ellos. Así, la Sentencia señala que: "En la diligencias de entrada y registro llevada a efecto en el domicilio de la acusada I.B.B. se le incautó diversos documentos y otros efectos de los que más tarde trataremos; y sobre algunos de ellos fue interrogada por el Instructor. Así, acerca de los documentos contables de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), respondió que posiblemente se los dejara "J." (J.A.E.A.) a fin de que la declarante los interpretase para ayudar a aquel a analizar algún presupuesto, labor que asumió gustosa para la coordinadora abertzale A ella además le complacía colaborar con todo aquel que impetraba su auxilio, ayudando al "que le pusiera por delante".

Y en relación a los presupuestos de KAS de 1996, plasmado en los documentos incautados en su vivienda, I.B.B. explicó: "aparecen reflejados los gastos y las entradas de Kas (Serreras, son ingresos). Así mismo aparecen los conceptos relativos a las entidades que generaron esos gastos, así como sueldos, trabajadores, coches, seguros, seguros de los trabajadores, préstamos de coche egoítzas (oficina), alquiler de oficinas, gastos telefónicos, trituradoras, imprenta, ordenadores, propaganda, segurtasuna (seguridad), Iniziativa Erbekdinak (varios) KEA (las relaciones de KAS a nivel internacional) etc".

I.B.B. continuó informando que dentro del epígrafe Sarrerak" aparecen los conceptos "Kuntak" (cuotas), Zozketa (sorteo), Txonas, mus, raspe y gane Euskaldetako Irriziatibak (iniciativas zonales) ; y en relación con el documento RG-11, incautado en su domicilio, precisó que las anotaciones a mano que aparecen en el folio tercero en parte las hizo ella y otras ya estaban plasmadas cuando le entregó dicho documento "J." (J.A.E.A.); mientras que los nombres que aparecen en la parte izquierda del folio cuatro los estampó la declarante de su puño y letra, si bien le fueron facilitados por el referido "J.", y en cuanto a los datos manuscritos en los folios cinco y seis del documento, es ella su autora, y se corresponden con diversas operaciones realizadas.»

Pero es que además de estos elementos de prueba, en la causa constan otros elementos valorados por el Tribunal de los que se deduce la lógica y racionalidad de su conclusión probatoria. Se trata de las declaraciones de diversos coimputados.

Así, cabe citar, en primer lugar, la declaración judicial de J.L.G.M.. Reconoció haber firmado él personalmente el poder para negociar en Cuba a favor de I.B.B. y en nombre de la empresa Untzorri-Bidaiak. Ese poder de representación queda acreditado documentalmente en la causa y en el folio 705 de la sentencia se hace constar que en el acto del juicio se exhibió el documento IU9 a la acusada, tratándose de un poder otorgado a su favor para que realizase gestiones exclusivamente en Cuba.

Y, en segundo lugar, debemos tener especialmente en cuenta la declaración sumarial de V.A.B., quien señaló que la recurrente era una de las liberadas de ETA; que habló de ella con el acusado J.A.E.A., porque era su amiga y persona de confianza, y también lo era de S.I.I.; que dentro de KAS se encargaba de la organización de un juego de azar con el fin de obtener ingresos; y también que se hallaba introducida en el KAS Herrialde para llevar cierto control de los cobros y los pagos bajo su supervisión.

Por tanto, no se ha producido la lesión del derecho a la presunción de inocencia porque el Tribunal de instancia ha valorado y ponderado racionalmente las pruebas practicadas, sin separarse de la lógica, los conocimientos científicos o las

máximas de experiencia para concluir la integración en KAS de la recurrente en el sentido ya expuesto.

Por todo ello, se desestima el motivo.

CENTESIMO SEPTUAGESIMO CUARTO.- El motivo decimonoveno al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE. en relación con la condena impuesta a J.A.E.A. por cuanto la Sala impone su condena sin poder siquiera indicar algún elemento de prueba en el que basar su decisión. La propia argumentación de la sentencia perjudica el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de argumentación razonable ya que no puede explicar con una mínima lógica el porqué decide condenarle

El recurrente cuestiona la participación que se le imputa, primero referida a lo que se denomina, pequeñas empresas, y luego a su participación como miembro de Ardatza SA.

En lo que se refiere a la impugnación en la que se centra el presente motivo, la Sentencia declara probado que V.A.B., en sus funciones financieras en KAS se encontraba jerárquicamente subordinado a las instrucciones del ahora recurrente que era el responsable nacional de la tesorería de KAS y se encargaba de la supervisión de las decisiones relativas a la contratación y financiación de los individuos que en calidad de liberados, prestaban sus servicios a la coordinadora, como fue el caso de I.B.B.. Además, señala, como ya hemos visto en otros motivos de este recurso, que el control último y definitivo de la mercantil UNTZORRI BIDAIAK, S.L. residía en el acusado. Sobre la actividad de esta empresa ya hemos relatado los hechos que se consideran acreditados.

En el recurso, se sostiene en primer lugar, la falta de pruebas sobre la existencia de las finanzas que supuestamente obtenían las pequeñas empresas e iban destinadas a ETA. Esta queja no es atendible ya que la Sentencia sí declara acreditadas toda una serie de operaciones económicas en relación con personas, empresas y actividades vinculadas a KAS, de cuya gestión se encargaba V.A.B., bajo el control y supervisión del ahora recurrente.

En segundo lugar, subraya que las declaraciones de los coimputados en los que se basa la sentencia de instancia para dar por acreditado que él era el coordinador de las finanzas, carecen de datos objetivos corroboradores

En tal sentido, la Sentencia contó con las declaraciones sumariales de V.A.B., quien señaló que era J.A.E.A. la persona que dirigía el KAS Nacional de tesorería y quien marcaba las pautas, perteneciendo igualmente a ASK, controlando no sólo la empresa

Gadusmar, sino también otras como Aski, Ganeko, Aulki Enero, etc. También destaca la sentencia que V.A.B. declaró que él y J.A.E.A. actuaban en equipo en Guipúzcoa en lo que atañe a la tesorería de los gastos generales de coordinación, y además el recurrente coordinaba a los distintos Herrialdes. En los apuntes de contabilidad hallados en el ordenador de V.A.B. aparece el recurrente como perceptor de ingresos, como liberado, de KAS.

Además, la Sentencia de instancia valora la declaración judicial del coimputado J.A.D.U.. Declaró que el recurrente era el responsable de las rifas (que no olvidemos que era una de las fuentes de ingresos de KAS, atendiendo a la contabilidad intervenida en el domicilio de V.A.B.); y que él y más personas visitaban al recurrente varias veces al año para recibir instrucciones sobre el número de rifas que debían realizar, y siempre a finales de año, al objeto de que J.A.E.A. les informara de si habían o no cumplido los objetivos.

También valora la declaración I.B.B., quien ante el Juez instructor, declaró que fue a través del recurrente como empezó a trabajar en la empresa UNTZORRI BIDAIAK, S.L., persona a la que tenía que rendir cuentas y la que dio el visto bueno al traslado de la sede social de la mercantil.

Todas estas manifestaciones de coimputados involucran al recurrente en los hechos que se consideran acreditados. En el recurso se dice que estas declaraciones no están suficientemente corroboradas, añadiendo que no se puede considerar que lo haga el llamado documento "Lana" (al que luego nos referiremos). Sin embargo, esta afirmación no es cierta, ya que además de que las declaraciones se corroboran entre sí, también existe corroboración externa a todas ellas, basada en hechos, datos o circunstancias que acreditan su veracidad. Así, contamos con la misma incautación de documentos que prueban la existencia de una "contabilidad" de KAS, que era la que dirigía el recurrente el hecho de que en tales documentos aparecía que el recurrente, percibía una remuneración como liberado; así mismo consta la existencia de las sociedades mercantiles referidas, la celebración de rifas y el hecho constatado de que se produjo el traslado de la sede social por una de las coimputadas.

A todos estos elementos, cabe añadir, a mayor abundamiento, que en la entrada y registro practicada en la sede de AEK, fueron hallados entre otros documentos, un recibo bancario en el que figura el abono, por parte de AEK a la revista "Ezpala" de KAS, de la cantidad de 450.000 Ptas., previamente entregadas por el recurrente

Todo ello determina la realidad de los extremos referidos en las declaraciones de los coimputados.

Por si ello no fuera suficiente otro elemento que coadyuva a la corroboración es el documento "Lana W.P", hallado en un ordenador encontrado en el domicilio del recurrente En tal documento, se contenía un estudio sobre los ejes de desarrollo de alguna de las empresas del denominado "Proyecto Udaletxe "; y en el apartado "pescado" se contienen, entre otros, los extremos siguientes:

"Antes de otra cosa debemos tener las cosas claras. El que esto escribe ve necesario que en función de las dos preguntas siguientes, tener una clara y única respuesta, porque podemos hablar sobre el resto en función de la misma.

1.- Esta es una empresa creada para el sostenimiento de los compañeros en el extranjero y por lo tanto el KOOP tiene participación directa. Por consiguiente ¿debe tomar las decisiones que le competen?

2.- En la época que esta empresa se creó los compañeros del extranjero hallaron trabajo en la misma, no hay dependencia directa y ¿podemos tomar decisiones?"

Las consideraciones que en el recurso se hacen respecto al documento "Lana" para negarle valor probatorio no son atendibles. Así, se dice que no está acreditada la titularidad del ordenador del cual se extrajo, no siendo suficiente a estos efectos la mera posesión del aparato; que ese ordenador no obra en las actuaciones; que el documento no obra por original; que lo leído en el plenario era una traducción, sin que compareciesen los autores de dicha traducción; y tampoco obra en las actuaciones la copia de seguridad que se dice haber realizado.

Todas estas cuestiones fueron ya planteadas en la instancia y se consideran resueltas por la Sentencia de manera acertada. Efectivamente tal como expone la indicada sentencia, es inverosímil la alegación de que dicho ordenador era de una familiar del recurrente puesto que además de no existir indicio alguno de la credibilidad de esta versión, todas las pruebas apuntan lo contrario. Es más, lo relevante no es la titularidad del ordenador, sino que era el recurrente quien hacía uso del mismo, tal y como se demuestra por el hecho de encontrarse en su domicilio y por el contenido del documento encontrado, tal y como advierte la resolución que ahora se recurre

En lo que respecta a la presencia física del ordenador y si fue o no leído el documento original, parece que se pretende poner en duda la existencia del documento. Al respecto es preciso señalar que la realidad de la incautación se puso de manifiesto en el acto del juicio oral tal y como refleja la Sentencia de instancia que indica (Págs. 810 y 811):

"En la misma sesión de juicio, por la Sra. Secretaria se dio cuenta del contenido del folio 2565, y de los que aparecen a los folios 13.477 a 13.488 de la pieza principal. En estos últimos se plasmaba el documento "Lana WP".

En el primero de los folios referidos se documentaba un acta hecha en Madrid el 31 de mayo de 1998, en la que se expresaba:

"La extiendo yo, la Secretaria accidental y en funciones del guardia del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, para hacer constar que constituida en las dependencias de la Comisaría General de Información, siendo las 22,50 horas del día de la fecha, y teniendo a mi presencia a J.A.E.A., detenido por un presunto delito de colaboración con banda armada seguido en las Diligencias previas 77/97 de este Juzgado, se procede en su presencia y en la de los funcionarios del CNP con números de registro personal NUM043 y NUM044, a la apertura y acceso del equipo informático: Ordenador portátil marca Goldstar, modelo goldnote 386, SX, intervenido en el registro efectuado en la CALLE005 Kalea NUM006; NUM001., de Hondarribia (Guipúzcoa). Se procede a su enchufado a la red eléctrica y encendido mediante el botón de arranque Todos los equipos informáticos han sido identificados con una pegatina que se pone en este acto. Y dando por terminada la presente se niega a firmar, porque cree que ya se ha procedido a su apertura anteriormente el presente acta, en el lugar y fecha indicado anteriormente de lo que yo, la Secretaria, doy fe".

Además, consta que el contenido del documento fue leído en el acto del juicio.

Por otra parte sobre la alegación de que lo leído en el plenario era una traducción, sin que compareciesen los autores de la misma, hemos de señalar que el documento fue leído en el juicio, se sometió a contradicción y las partes pudieron alegar lo conveniente sobre su contenido o su fidelidad con el original. Tras esa actividad el documento quedó a disposición de la Sala a quo para ser valorado, sin que esta Sala pueda sustituir tal valoración por la suya, limitándose a comprobar si las conclusiones obtenidas en la instancia son lógicas y racionales. En tal sentido, se considera que es racional y lógico deducir que el documento se refiere a una empresa creada para el sostenimiento de los "compañeros que están en el extranjero", es decir, para los miembros de ETA que se hallan en diversos países en calidad de deportados o refugiados, tal y como describe y aclara la sentencia de instancia.

Por tanto, la valoración que de las pruebas ha efectuado la sentencia de la Audiencia Nacional con respecto al recurrente se muestra lógica, razonable y conforme a las máximas de la experiencia.

Por todo lo cual, el motivo ha de ser desestimado.

El motivo vigésimo no existe en el recurso.

CENTESIMO SEPTUAGESIMO QUINTO.- El motivo vigésimo primero se formula al amparo de lo dispuesto en el

art. 852 LECrim, en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia art. 24.2 en relación a la condena impuesta a J.A.E.A., por un delito continuado de falseamiento de la contabilidad tipificado en el

art. 310 b), c) y d) CP, en relación con el art. 74 CP.

Se alega en síntesis, tras recoger los hechos probados de la sentencia (folios 182, 191, 192, 193 y ss.) en los que se alude a anotaciones contables no regulares derivadas de la suscripción del contrato con pacto de retro en el año 1993 entre Orain SA. y Ardatza SA, y de su renuncia y de irregularidades por llevar contabilidades varias, constriñendo en la fundamentación jurídica los delitos contables entre los años 1995 y 1999; que no estuvo a disposición de la Sala el ordenador que según las acusaciones, contenía las contabilidades en cuestión, dado que los peritos miembros de la agencia tributaria que realizaron el informe de 20 julio 1999 que obra a los folios 3327 a 3382, de la pieza de Administración judicial obtuvieron la información referida a las contabilidades directamente del ordenador Hewlett Packard Vectra ocupado el 24 julio 1998 en la mesa de E.D. en el registro efectuado en la sede de ORAIN, y tal ordenador, según diligencia del Secretario de la

Sala de 19.12.2006, no constaba en la relación de efectos confeccionada en su día por la Dirección General de la Policía. Por tanto si tal ordenador no existe en la causa no puede otorgarse valor de clase alguna a un informe que se refiere a sus contenidos, por lo que no hay prueba de clase alguna de la existencia de varias contabilidades ni en Orain, ni en Ardatza, siendo la consecuencia evidente la absolución del recurrente del delito de falseamiento de los registros contables.

Asimismo señala el motivo que la sentencia afirma la comisión de delitos contables entre 1995 y 1999, cuando en este ultimo año resulta imposible que se diera alguna irregularidad contable debido a que desde el auto de 21.7.98 se estableció la Administración Judicial de Orain y Ardatza.

Por último se alega que se condene al recurrente como autor del delito del art. 310 CP, por causa de su condición de Consejero sin prueba alguna de que conocía a controlaba el hecho.

El motivo, en su primera parte coincide con el motivo octavo del recurso interpuesto por Salutregi, remitiéndonos a lo allí expuesto para su desestimación.

Y en cuanto a su condena por el mero hecho de ser Consejero de Ardatza, con independencia de su análisis en el motivo siguiente coincide en su argumentación con el motivo 19º del recurso interpuesto por J.L.E.U. y J.M.Z.G., por lo que para evitar innecesarias repeticiones nos remitimos a los razonamientos allí expuestos y a las consideraciones generales efectuadas en el motivo noveno del recurso interpuesto por X.S.M. y otros.

CENTESIMO SEPTUAGESIMO SEXTO.- El motivo vigésimo segundo con base en el art. 849.1 LECrim, por resultar infringidos los arts. 74 y 310 b), c) y d) CP. (art. 350 bis b), c) y d) CP. 1973), al haberse condenado al acusado J.A.E.A. como autor de un delito continuado de falseamiento a la contabilidad.

Asimismo se ha infringido, por no aplicación lo dispuesto en los arts. 130.5 y 131 CP.

Respecto a la primera cuestión demos por reproducidas las consideraciones expuestas en el motivo 17 del recurso interpuesto por J.L.E.U. y J.M.Z.G., y con referencia a la concreta condena del recurrente por el mero hecho de ser consejero, debemos indicar que a tal condición hay que añadir el papel activo por él desempeñado, decisivo en muchas ocasiones y el conocimiento que tenia de las distintas operaciones, resultando incuestionable la obligación de llevar la contabilidad mercantil de las administraciones de Ardantza, y con referencia a la prescripción alegada al ser reproducción del motivo 16º del recurso interpuesto por J.L.E.U. y J.M.Z.G. a él nos remitimos en orden a su improsperabilidad.

CENTESIMO SEPTUAGESIMO SEPTIMO.- El motivo vigésimo tercero al amparo de lo establecido en el art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de los arts. 515 y 516.2 CP, en relación con la condena impuesta a I.B.U. sin que concurran los requisitos objetivos y subjetivos propios del delito, pues ni los hechos que se reflejan en la sentencia justifican la condena, ni se aporta ninguna acreditación de que concurra el mínimo elemento intencional de pertenecer a una organización ilícita de esas características. La sentencia no concreta fecha alguna cuando relata los hechos (Pág. 160) que imputa al recurrente tampoco explica ni cuando entró en KAS ni cuando empezó a ser tesorero..., se limita a citar unos hechos puntuales que no son en si mismos, delictivos, y sobre ellos construir una imputación falta de prueba.

Partiendo del escrupuloso respeto a los hechos probados, en ellos si se determinan fechas de modo suficientes y puntual. Así

en la Pág. 260 y 261, se recogen fechas y operaciones que permiten la subsunción en el tipo del art. 516.2 CP.

Así se dice que era "antiguo militante de Jarrai, con responsabilidad en materia de tesorería, asumió, posteriormente la misma función en la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) actuando de manera concertada con V.A.B. hasta que este en 1997 abandonó sus responsabilidades en esta materia por enfermedad, y luego con J.L.G.M.. Actuaba I.B.U. como liberado de KAS, desdoblado de AEK, a través de la cual ordenaba los pagos que deberían hacerse a los liberados de la coordinadora, tales como S.I.I..

Disponía la concesión de préstamos a otras entidades controladas por "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), tales como el realizado por Gadusmar S.L el 31 de marzo de 1996, por valor de nueve millones de pesetas, a Orain S.A, el día 4 de julio de 1994 por importe de veintiún millones de pesetas. Dispuso el pago de los gastos generales por la Revista de KAS, "Ezpala" el 28 de noviembre de 1997, y también, el abono de facturas de EGIN a nombre de J.A.L., y otras facturas correspondientes a S.I.I., I.B.B. y V.A.B., facturas de teléfono móvil de Herri Batasuna por importe de 1.300.000 Ptas. correspondientes a 1997, los gastos de los seguros de los vehículos de los liberados de KAS, tales como S.I.I., P.A.M., J.A.E.A. y J.A.L..

Añadiendo en la Pág. 163 a 165 «...El nítido vínculo entre AEK y el sistema de financiación de la organización terrorista ETA propició la aportación de 9.000.000 Ptas. desde la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) a la empresa Gadusmar S.L., que sirvió para financiar la actividad de esta mercantil en los términos que ya expresamos. Dicha aportación tuvo lugar el 31 de marzo de 1996, después del nombramiento ante notario del acusado J.P.D.G. como administrador único de la sociedad, que se produjo el 15 de marzo de 1996. Tal aportación se no realizó de forma directa, sino que utilizando a la coordinadora AEK, se obtuvo un ingreso por el referido importe desde las cuentas de ésta, a favor de KAS, recuperando luego la coordinadora de Alfabetización y Euskaldunización dicho importe a través de otra empresa controlada por la "Koordinadora Abertzale Socialista. En esta operación financiera (llevada a cabo en marzo de 1996) tuvo activa participación el acusado I.B.U., que antes había sido tesorero de Jarrai, y en esos momentos era responsable de las finanzas de AEK, persona que además, llevó a cabo otras operaciones en beneficio de KAS, permitiéndole utilizar las finanzas de AEK...".

"... I.B.U. a partir de 1997 asumió el control de tesorería de la "Koordinadora Abertzale Socialista" sustituyendo en esta responsabilidad a V.A.B., controlando la caja de seguridad nº NUM011 en la sucursal de la Caja Laboral Popular sita en la Avenida de la Libertad nº 10...".

"... En la diligencia de entrada y registro practicada en la sede de la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización para adultos" (AEK) fueron intervenidos una serie de documentos, cuyas fotocopias aparecen incorporadas al informe confeccionado por los peritos miembros de la UCI, fotocopias que obran a los folios 4069 y siguientes del tomo 15, 4600 y siguientes del tomo 17 y 13.784 y siguientes del tomo 50, todos ellos de la Pieza Principal.

En ellas aparecen (entre otras):

- Cuatro anotaciones manuscritas, todas ellas firmadas por I.B.U., de fecha 22 de noviembre de 1997 y en las que entre otros conceptos, figura: "Ezpala".....450.000 ptas; Gestoras....500.000 ptas.

- Cinco anotaciones manuscritas, todas ellas firmadas por I.B.U., de fecha 13 de noviembre de 1998, en las que entre otros conceptos, figuran: "Ezpala: 430.000 ptas.; Kaki: 2.000.000 ptas...».

Asimismo, que KAS forma parte integrante de ETA ya ha sido analizado en el motivo primero del presente recurso, remitiéndonos al motivo décimo del recurso interpuesto por X.S.M. y otros -coincidentes a su vez, con el motivo 5° de J.A.L., 10° de Matanzas y otros, y 18° de P.G.G. y otros-.

Siendo así la relevancia de las funciones desempeñadas y su permanencia en el tiempo permiten su subsunción en el

art. 516.2 CP, delito éste que como esta Sala ha destacado de forma reiterada supone la integración de manera más o menos definitiva que supere la mera presencia de intervenciones puntuales o episódicos, pero sin que ello signifique necesariamente la participación en los actos violentos propios de la organización terrorista, siendo factible el desempeño de otras funciones diferentes como consecuencia del reparto de cometidos propio de cualquier organización.

Consecuentemente la fundamentación jurídica de la sentencia que en relación a este concreto recurrente (F.J. 36) señala: «...Los documentos incautados en la entrada y registro de la sede a AEK, demuestran a todas luces que esta Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización, ajena por completo a esta causa, fue instrumentalizada por el acusado I.B.U. con el fin de realizar desde sus cuentas pagos a los liberados, préstamos a las empresas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), Gadusmar, Orain S.A., pagos a la revista de la coordinadora abertzale "Ezpala", pagos a las estructuras de internacionales de KAS-ETA, como era KEA y después XAKI. Todo esto, evidencia que I.B.U. no era un simple colaborador de la organización terrorista

ETA, era mucho más, estaba integrado por completo en la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), primero ejerciendo funciones de tesorería en Jarrai, después utilizando a AEK a los fines expresados, y por último, cuando el tesorero de KAS, V.A.B., debido a un accidente que le causó una fractura de cadera, I.B.U. asumió también el puesto que aquel desempeñaba....», es correcta y adecuada.

CENTESIMO SEPTUAGESIMO OCTAVO.- El motivo vigésimo cuarto al amparo del

art. 852 LECrim. por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión del art. 24 CE en relación con la condena impuesta a I.B.U..

1. Se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia, sosteniendo que la sentencia de instancia no indica elemento de prueba alguno base de la condena, si bien luego añade que la argumentación que ofrece el órgano a quo no es razonable

2. Los hechos probados de la sentencia de instancia comienzan diciendo que el sostenimiento de los liberados de KAS se produjo, en principio, a través de la estructura de AEK, una de las grandes empresas del proyecto de financiación de ETA y desde la cual se atendía el pago de los sueldos mensuales y diversas cantidades por otros conceptos. Al frente de ella, estaba J.M.M.A. y como encargado de la tesorería, I.B.U.. Se añade que en la contabilidad de AEK aparecían, con remuneración fija mensual como liberados absolutos y con la cobertura de ciertos gastos personales, con cargo a KAS, entre otras personas, el acusado ahora recurrente También se destaca que S.I.I. percibía su sueldo como liberado, desde las cuentas de AEK, que gestionaba primero V.A.B. y posteriormente el recurrente controlando una caja de seguridad en una entidad bancaria.

Igualmente se dice en los hechos que el acusado era antiguo miembro de Jarrai, con responsabilidad en materia de tesorería, desempeñando después esta misma función de tesorero en KAS, actuando de manera concertada con V.A.B. hasta que éste en 1997 sufrió un accidente por lo que luego actuaba con J.L.G.M.. Actuaba como liberado de KAS, desdoblado de AEK, a través de la cual ordenaba los pagos que debían de hacerse a los liberados de KAS y disponía la concesión de préstamos a otras empresas coordinadas por KAS, como por ejemplo el realizado a GADUSMAR, S.L., el día 31 marzo 1996, por importe de 9.000.000 pesetas. También dispuso el pago de gastos generales de la revista "Ezpala", en noviembre 1997; y abonó facturas de EGIN a nombre de J.A.L., así como otras facturas a S.I.I., I.B.B. y V.A.B. y los gastos de los seguros de los vehículos de liberados de KAS, tales como S.I.I., P.A.M., J.A.E.A. y J.A.L..

Así mismo, en la fundamentación jurídica de la sentencia se dice que los documentos incautados en la sede de AEK demuestran que dicha entidad fue instrumentalizada por el acusado, con el fin de realizar, desde sus cuentas, pagos a los liberados; préstamos a las empresas de KAS, como GADUSMAR u ORAIN, S.A.; pagos a la revista de KAS, "Ezpala"; y pagos a las estructuras internacionales de KAS-ETA, como era KEA y después XAKI.

3. En cuanto a las pruebas en que fundamenta su convicción, el Tribunal valora las propias manifestaciones del acusado ante el Juez instructor y en el plenario. En ellas niega haber tenido relación alguna con Jarrai, con KAS, con Gadusmar y Untzorri Bidaiak, negando también relación de AEK con Orain y con Ardantxa, o que AEK pagara a los liberados de KAS. La Audiencia entiende que estas declaraciones no son veraces al haber sido desvirtuadas por una serie de pruebas, que son las siguientes.

Tenemos, en primer lugar, las declaraciones de diversos coimputados. Así V.A.B. señaló en sede de instrucción que el recurrente junto con J.A.E.A., coordinaban la tesorería de Guipúzcoa y a los distintos Herrialdes; y que AEK transfirió a GADUSMAR, S.L. 9.000.000 Ptas. en concepto de préstamo en una fecha en la que el acusado era el tesorero de AEK. También valora la sentencia de instancia la declaración judicial del coimputado J.A.D.U., quien explicó cuáles eran las relaciones entre AEK y la empresa GADUSMAR, S.L. confirmando la existencia del préstamo que se acaba de describir. Así mismo, la Audiencia subraya la manifestación en el plenario de J.L.E.U., Presidente del Consejo de Administración de ORAIN, S.A., quien reconoció que AEK les hizo un préstamo de 28 millones de pesetas. Por tanto, está claro que a través de estas manifestaciones de coimputados resulta acreditado el papel de tesorero en Guipúzcoa que jugaba el recurrente y las relaciones económicas entre AEK, cuyo tesorero era el acusado, con otras empresas vinculadas a KAS, a las cuales concedía préstamos y contribuía a sus gastos.

Estos extremos puestos de manifiesto por los coimputados encuentran corroboración objetiva por medio del resultado las escuchas telefónicas intervenidas y los documentos incautados en la sede de AEK.

La Sentencia expone el contenido de varias conversaciones telefónicas intervenidas, que son especialmente significativas. Así, son relevantes las conversaciones mantenidas entre S.I.I. y el recurrente los días 8 de enero de 1998 y 2 de febrero de 1998; la mantenida entre S.I.I. y J.L.G.M., el día 20 febrero de 1998; y la mantenida nuevamente entre S.I.I. y el recurrente en igual fecha que la anterior. El contenido de las conversaciones se refleja en la Sentencia de instancia y de ellas cabe deducir claramente como S.I.I. reclama al recurrente y a J.L.G.M. el

ingreso de un dinero y que muestra su hartazgo por el hecho de que tuviera que estar reclamando el pago al recurrente y a J.L.G.M., en diversas ocasiones. Atendiendo a estas conversaciones, tal y como concluye también la sentencia de instancia, cabe inducir que S.I.I. pretendía cobrar sus honorarios como liberado de KAS, bien fuera de las cuentas de KAS (cuyo tesorero era J.L.G.M.), bien fuera de las cuentas de AEK (cuyo tesorero era el recurrente , poniéndose en contacto con ambos, y remitiéndole uno al otro y viceversa.

Como elemento incriminatorio adicional, conforme a lo expuesto por el órgano a quo, tenemos los documentos encontrados en la sede de AEK, que se relacionan en la Sentencia de instancia. Entre ellos, cabe destacar que se encontraron facturas a nombre de "Jarrai-I.B.U.", lo que demostraría la pertenencia del acusado a Jarrai, en contra de lo que sostiene la defensa. Fueron hallados escritos relativos a cantidades prestadas por AEK a ORAIN S.A., "Ezpala" y EGIN. Se incautaron documentos que relacionaban gastos relativos a la adquisición de un vehículo para S.I.I., incluyendo facturas de reparación del mismo, o el pago de los contratos de seguro correspondientes a los vehículos de J.A.E.A., J.A.L., P.A.M. o S.I.I.. Se hallaron anotaciones manuscritas, todas ellas firmadas por I.B.U., que relacionan diversas entidades (entre las que se incluyen nombres como Ezpala, Gestora o XAKI) con distintas cantidades de dinero.

Además, entre los documentos se incluye uno, cuya rúbrica es "Plan de trabajo de tesorería", donde figuras directrices comunes para los "tesoreros" y donde se articulan las medidas de seguridad necesarias para evitar dejar huellas o rastro de su actividad.

En definitiva, se incautaron toda una serie de documentos acreditativos de que el recurrente era el tesorero de AEK y que desde tal entidad se realizaron pagos a liberados; préstamos a empresas de KAS, como GADUSMAR, S.L. y ORAIN S.A.; pagos a la revista de KAS, "Ezpala"; o pagos a entidades también relacionadas con KAS y ETA, como XAKI.

Sobre el valor de estos documentos, el recurso considera que no pueden ser objeto de valoración, ya que se trata de copias que acompañan a un informe pericial y sus originales no estuvieron a disposición de las partes en el acto del juicio oral. La cuestión ya se planteó en la instancia, señalando la resolución recurrida que efectivamente se trataba de copias que obraban a los folios 13.784 y siguientes, del Tomo 50, de la Pieza Principal (adjuntos a un informe elaborado por la UCI, Anexo II a), del oficio 15.553, de 17 de noviembre de 1998) y también en los folios 4069 y ss. del Tomo 15, y folios 4.600 y ss. del Tomo 17, de la misma Pieza; ello debido a que los originales se remitieron tras la inhibición a favor del juzgado correspondiente de Bilbao acordada en la causa.

Hemos de señalar que sobre el valor de las fotocopias como medio de prueba ya nos hemos pronunciado en esta resolución; de manera que no carecen de valor alguno por tratarse de copias de un documento. Por otro lado, el recurrente no pone en duda que los documentos se hallaron en el registro y tampoco pone en duda que las copias no sean conformes con los originales, habiendo conocido como conocía que en el curso del procedimiento se produjo una inhibición a favor de los juzgados de Bilbao, en los términos que señala el Antecedentes de Hecho Duodécimo de la Sentencia de instancia, que indica lo siguiente

"En fecha dos de enero de 2002, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales informa de una presunta deuda no declarada con la anterior, tanto por parte de AEK como por Galgaraka, investigados a lo largo de la instrucción del Sumario, en sus diferentes fases y piezas, por lo que en fecha quince de Febrero de dos mil se forma la pieza separada de la Seguridad Social y Hacienda.

En fecha 22 de Noviembre de 2002 se decretó la Administración Judicial de la Asociación y Fundación AEK y Galgaraka, S.L., con la intervención de los gestores de las anteriores, nombrándose el correspondiente Administrador con identidad reservada, si bien, tras varias incidencias con los anteriores, se

decreto la administración total de las mismas en fecha, cinco de Junio de dos mil uno.

Concretada la presunta acción delictiva que se podía imputar a AEK y Galgaraka, se determinó que los mismos debían ser valorados en el ámbito jurisdiccional que por territorio les correspondiese en este caso los Juzgados de Instrucción de Bilbao, donde se inhibió esta pieza separada, dejando testimonio completo de la misma, en este Juzgado a efectos de constancia y como solidez documental."

Por tanto, es factible tener tales documentos como medio de prueba válido y susceptible de valoración por la Sala de instancia.

Todos los elementos de prueba que hemos señalado, permiten concluir que existe prueba de cargo y que su valoración por parte del Tribunal de instancia fue lógica, razonable y conforme a las máximas de la experiencia.

4. Como argumento adicional al de la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en el recurso se indica que la causa contra la empresa AEK se separó del presente procedimiento, se remitió a Bilbao y tenía como objeto una serie de delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, en ninguno de los cuales estuvo acusado su defendido. Entiende con ello que si, en fase de instrucción, se separó el procedimiento

contra EAK de la presente causa, es incomprensible que ahora se diga que AEK era un instrumento de KAS, puesto que en su día, la decisión de archivar el procedimiento contra AEK no fue recurrida por las partes acusadoras.

Con este planteamiento, el recurrente parece indicar que ya existiría una decisión de fondo sobre los hechos que impediría un nuevo enjuiciamiento de ellos. Si con tales alegaciones el recurrente pretende hacer valer la eficacia de la de cosa juzgada, es sobradamente conocido que su admisión exige una identidad de hechos y de sujeto pasivo y la existencia de una resolución judicial firme sin que la parte concrete ni acredite la existencia de ninguno de estos elementos necesarios para poder apreciar tal excepción. A mayor abundamiento, cabe señalar que lo que fue objeto de inhibición lo fue a efectos de la investigación de los posibles delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, sin que conste que la investigación se extendiera a otros extremos, mientras que en los presentes autos se consideran acreditadas una serie de actividades personales de I.B.U., no de AEK, sin perjuicio de que se valiera de la apariencia y medios de tal entidad para cometer los hechos declarados probados.

Por todo ello, el motivo se desestima.

CENTESIMO SEPTUAGESIMO NOVENO.- El motivo vigésimo quinto al amparo del

art. 852 LECrim, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión del art. 24 CE. en relación con los hechos probados que la sentencia recoge respecto de la Asociación Xaki y de las personas condenadas por pertenecer a la misma (M.G.E.M., E.B.R., M.G.K.C. y M.C.A.).

Se alega que no hay prueba de que tal y como afirma la Sentencia, XAKI fuera creada por ETA ni de que las personas condenadas por su pertenencia a ella tengan relación con ETA.

La Sentencia consigna un conjunto de hechos probados relacionados con la Asociación Europea XAKI, en los que no sólo aparecen descritos sus orígenes, las razones de su creación y su finalidad, sino también su directa conexión con la organización terrorista ETA y con KAS; los cambios de denominación experimentados paulatinamente por aquella asociación; sus apoyos económicos; las directrices impartidas por ETA a la misma para dirigir su actuación en el ámbito internacional (concretamente en Europa y en Latinoamérica); y la forma en que fue desplegada dicha actuación en el extranjero, describiéndose por un lado, la creación en Bélgica y Francia de "Herri-Embajadas" y, por otro, los diversos contactos mantenidos por algunos de los integrantes de esta asociación tanto con autoridades de países

latinoamericanos, como con miembros de ETA huidos o refugiados en los mismos, a los que se daba apoyo o, incluso, se proporcionaban los mecanismos necesarios para proveer su retorno a España. Se detallan, por último, sus componentes, su captación y las específicas labores desempeñadas por cada uno de ellos en el seno de XAKI.

El sustento probatorio de tales conclusiones fácticas lo hallamos en los folios 345 y siguientes y 1.044 y siguientes de la Sentencia, donde el Tribunal de instancia analiza cada una de las pruebas que fundamentan su convicción, primero respecto a la caracterización general de la asociación y luego respecto a cada uno de los acusados que guardando una relación con ella, son condenados en la presente causa.

Así, con carácter general para determinar lo referente a la asociación, la Sentencia valora el contenido de una serie de documentos. Son los siguientes:

- Documento "A Kaiko/Kaixo 98/11", que figura a los folios 1552 a 1557 de la pieza XAKI, procedente de la comisión rogatoria referente a la documentación intervenida a J.J.A.R., J.I.H.B. y otros.

- Documento "Elama Ri Gatuna", incluido en las Diligencias Previas 75/89 del

Juzgado Central de Instrucción nº 5; que obra en euskera a los folios 10.583 a 10.585 del Tomo 49, de la Caja 91, de la Pieza 18, habiendo sido objeto de traducción por los intérpretes del tribunal en el acto del plenario, en su sesión nº 176.

- Documento "Kaiko/Kaixo 98/04", integrado en la comisión rogatoria internacional que contiene los soportes intervenidos a J.J.A.R., J.I.H.B. y otros; y que aparece en euskera, a los folios 1537 a 1541, y su traducción a los folios 736 a 744, todos ellos de la Pieza XAKI, y que además fueron objeto de cotejo y modificación por los intérpretes del tribunal en el acto del plenario.

- Documento "Normandía", de igual procedencia que el anterior.

- Documento "Martxitxako Antón 1", aportado con la Comisión Rogatoria, Ref. Parket, P 99.068.3902, ref. Cabinet nº 27/99, que contiene los soportes intervenidos a J.J.A.R., J.I.H.B. y otros, obrante en las Diligencias Previas 27/99 del Juzgado Central de Instrucción nº 3; que aparecen en la causa en euskera a los folios 1440 y 1441, traducidos al castellano a los folios 876 a 879, todos ellos de la Pieza XAKI, cotejados y corregidos por los intérpretes del tribunal en la sesión nº 172 del juicio oral.

- Documento "Kaixo Ezio", de idéntica procedencia que el anterior; que aparece en euskera a los folios 1467 a 1469, y traducidos al castellano a los folios 905 a 909, todos ellos de la pieza XAKI, cotejado y corregido por los intérpretes del tribunal en la sesión nº 172 del juicio oral.

- Documento titulado "A: Mintegi/Teste Eur. Del", que se encuentra incorporado a la Comisión Rogatoria Internacional que contiene los soportes intervenidos a J.J.A.R., J.I.H.B. y otros, traducido a los folios 826 a 836 de la Pieza XAKI, que fue objeto de cotejo y rectificación por los intérpretes del Tribunal, en la sesión del juicio oral nº 171.

- Documento "Kaiko.COM", también incluido en la Comisión Rogatoria Internacional que contiene los soportes intervenidos a J.J.A.R., J.I.H.B. y otros; que aparece en la Pieza XAKI, a los folios 1463 a 1467, en euskera, con su traducción al castellano, obrante a los folios 888 a 897 de la misma pieza, y que fue objeto de cotejo y rectificación por los intérpretes del Tribunal en la sesión nº 172.

- Documento titulado "A: Kaixo/Kaixo 98/06", integrado en la Comisión Rogatoria Internacional referente a la documentación intervenida a J.J.A.R., J.I.H.B. y otros; que aparece a los folios 767 a 770 (1544 a 1547, Pieza XAKI), en euskera, traducido al castellano a los folios 759 a 766 del tomo 4 de la Pieza XAKI, que fue objeto de cotejo y rectificación por los intérpretes del Tribunal en el transcurso de la sesión nº 171.

Estos documentos son misivas que ETA envía o recibe de aquellas personas que se dedican a las relaciones internacionales de la organización. De su contenido, la Sala de instancia deduce que ETA conserva un plano jerárquicamente superior, corrigiendo errores, criticando incumplimientos o desviaciones, o avalando las decisiones adoptadas por sus delegados en la Asociación Europea XAKI, incrustados en el Colectivo Encano. Así, en tales escritos se enumeran los objetivos de la izquierda abertzale en el plano internacional; se dan instrucciones sobre la actuación que deben seguir respecto a personas no identificadas o sobre la manera de dar eco internacional a cuestiones como la tortura, opresión lingüística, guerra sucia, etc. También se hace referencia a cuál debe ser la estructura que soporte los contactos en el extranjero y en qué países es más conveniente contar con ella; incluyendo el nombramiento de algunos de sus responsables. e incluso, en uno de los documentos ETA comunica su decisión irrevocable de expulsar del colectivo de presos de la organización a C.G. y a T.3.

En relación con esta documentación, se pone de manifiesto en el recurso una serie de impugnaciones.

En primer lugar, se dice que los Tomos 10 a 19 de la Pieza XAKI se hallan en francés, sin que hayan sido traducidos. Sin embargo, en el recurso no se señala cuál de los concretos documentos valorados por la Sala de instancia sería alguno de los incluidos en estos Tomos, sin que ello sea posible por la sencilla razón de que conforme al contenido de la Sentencia, todos los documentos valorados por ella constan traducidos en los términos señalados en la resolución.

En segundo lugar, se dice que todos estos documentos son fotocopias, si bien sobre el valor probatorio de las mismas ya nos hemos pronunciado en esta resolución al resolver motivos precedentes. Y se añade que los documentos traducidos al euskera lo fueron por dos policías, si bien el acto del juicio sólo compareció uno de ellos, sin que pudiera asegurar que documentos que los que se exhibieron tradujo y cuáles no; de manera que considera que no se produjo ratificación alguna en la vista oral. En todo caso, lo que no pone en duda el recurso es que los documentos fueron traducidos y que los traductores o, al menos, uno de ellos, compareció al acto del juicio oral, donde se le pudo preguntar lo que se estimó conveniente sobre el contenido de los documentos y las circunstancias de su traducción. De esta manera, se sometieron a la contradicción de las partes, y a partir de ese momento quedaron a disposición de la Sala para su valoración. Además, el recurso no manifiesta en qué medida la traducción era incorrecta, cuáles son los pasajes afectados por la misma, a qué documentos se refería la incorrección y cuál debería haber sido la versión correcta, por lo que no existe acreditada ninguna circunstancia que permita hacer dudar del contenido de la documental en los términos en que ha sido reflejado en la resolución recurrida.

Esta falta de concreción sobre los posibles errores de traducción de los documentos y su incidencia en la valoración de los mismos por la Sala de instancia, también puede aplicarse a la impugnación que en el recurso se contiene sobre la práctica de la traducción de documentos en general.

En tercer lugar, se dice que la mayoría estos documentos fueron aportados durante el periodo de secreto judicialmente decretado en la causa. Sin embargo, ello no causa indefensión alguna, ya que fueron conocidos por las partes con antelación suficiente para preparar su defensa tanto en la fase instrucción como antes de la celebración del juicio oral.

Además, se hace referencia a toda una serie de defectos de los que según la parte adolecen los documentos. En este punto, reitera la argumentación que se contiene en su recurso y el de otros recurrentes y que ya ha sido objeto de resolución por parte de esta Sala.

Además de toda esta documentación, la Sentencia también recoge una serie de elementos probatorios que vinculan a XAKI con ETA. Hemos de referirnos especialmente a las declaraciones sumariales de M.G.E.M.. Su contenido es valorado por la resolución recurrida cuando trata acerca de las pruebas que existen en contra de este acusado.

Sin perjuicio de lo que más tarde se diga al resolver el motivo referido a la posible vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, en este momento nos interesa señalar que el citado declaró, ante la autoridad judicial, de manera extensa y pormenorizada sobre la asociación XAKI. De tales declaraciones, podemos destacar, en relación con el aspecto que nos ocupa, los extremos siguientes:

- que en 1995 comenzó a colaborar de forma amplia con KHK, mas tarde llamada XAKI Europea;

- que la organización ETA, mediante envío de cartas daba sus opiniones a KHK;

- que la organización ETA hacía llegar a KHK no solo opiniones o sugerencias sobre el contenido de lo que se discutía, sino también puntuales ordenes sobre alguna tarea que debía desarrollar;

- que la formación de XAKI partió de una idea personal suya;

- refiriéndose de nuevo a KHK, antecesora de XAKI, puntualizó que las personas que asistía a las reuniones de KHK Nacional eran designadas directamente por ETA;

- que estando en la Delegación de Bruselas, prestó ayuda a miembros de ETA huidos;

- que había mantenido diversos contactos con ETA por escrito, relativos al seguimiento internacional de las labores de KHK-XAKI.

Además de todo ello, el declarante describió la forma en que XAKI se financiaba.

Como vemos, estas declaraciones son sumamente expresivas y aportan verosimilitud y sentido al contenido de los documentos referidos, de manera que ambos elementos permiten determinar de manera racional y lógica la vinculación entre XAKI y ETA, estando la primera subordinada a la segunda, así como cuál era la estructura y actividades de XAKI. En consecuencia, las conclusiones que obtiene el Tribunal de instancia no son ilógicas ni irracionales, sino que son fruto de una valoración ponderada y razonable de la prueba obrante en autos.

Finalmente el recurso considera que la actividad de la citada asociación es enteramente general y que aun aceptando como probadas alguna de las actividades que la Sentencia le atribuye las mismas carecerían del contenido delictivo. Esta argumentación parte de la determinación de unos hechos probados distintos a los recogidos en la Sentencia, que sean considerados como plenamente acreditados.

Por todo ello, el motivo se desestima.

CENTESIMO OCTOGESIMO.- El motivo vigésimo sexto al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24 CE. en relación a la condena impuesta a M.G.E.M.

1. Sostiene el recurrente en esencia, que fundamentando la sentencia impugnada su condena en sus propias declaraciones en sede policial y fase de instrucción, resultaba ya innecesaria la práctica de prueba en el acto del plenario, pues el fallo condenatorio es fruto exclusivo de lo declarado entonces. A ello añade que la construcción incriminatoria «en cascada» que hace el Tribunal de procedencia sobre la base de la declaración policial hace caer como un «castillo de naipes» (sic) el fundamento de la condena, dado que aquélla fue obtenida mediante torturas, con grave vulneración de los derechos fundamentales.

Sobre la cuestión referente a la existencia de posibles torturas ya nos hemos pronunciado en la presente resolución, para negar su existencia, por lo que nos remitimos a lo ya dicho sobre la materia.

Impugna también el Auto por el que se acordó su incomunicación tras ser detenido, apreciando en el mismo causa de nulidad por falta de motivación y por suspensión del derecho a la asistencia letrada, con vulneración del derecho de defensa.

En lo que se refiere a la incomunicación del detenido, se procedió tal y como autoriza el inciso 2º del artículo 520 bis de la LECrim, que sobre este aspecto determina que "detenida una persona por los motivos expresados en el número anterior -es decir, personas integradas o relacionadas con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes- podrá solicitarse del Juez que decrete su incomunicación, el cual deberá pronunciarse sobre la misma, en resolución motivada, en el plazo de veinticuatro horas. Solicitada la incomunicación, el detenido quedará en todo caso incomunicado, sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste (...)". La incomunicación del recurrente fue adoptada por resolución judicial y contó con la asistencia técnica prevista legalmente en cada una de sus declaraciones. No hubo, pues, vulneración alguna de los derechos que se citan. El auto de

incomunicación fue dictado previo informe favorable del Ministerio Fiscal y se remite a las razones de la solicitud policial, estando justificada su concesión en lo dispuesto en el art. 520 bis en relación con los arts. 520 y 527 LECrim. Dicho art. 520 bis se remite al art. 384 bis, donde expresamente se mencionan los delitos cometidos por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas (STS. 918/2004 de 16.7).

La STS nº 800/2006, de 13 de julio, señala que:

"(...) Las resoluciones que acuerdan la medida de incomunicación exigen un especial rigor en su motivación dadas las trascendentales consecuencias de la misma, especialmente por las limitaciones que impone al derecho a la defensa, específicamente a la asistencia letrada, (imposibilidad de designar letrado de confianza y de realizar la entrevista reservada). La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el particular se contiene fundamentalmente en la STS 127/2000 y en la STC 7/2004, que cita la anterior.

En ellas se dice que "...las resoluciones que acuerdan la incomunicación de los detenidos deben contener los elementos necesarios para poder sostener que se ha realizado la necesaria ponderación de los bienes, valores y derechos en juego, que la proporcionalidad de toda medida restrictiva de derechos fundamentales exige".

Así, deben constar los indicios de los que deducir la vinculación de la persona incomunicada con los hechos investigados, deben exteriorizarse de alguna forma que resulte suficiente los extremos que permitan afirmar la ponderación judicial acerca de la existencia de "un fin constitucionalmente legítimo, la adecuación de la medida para alcanzarlo y el carácter imprescindible de la misma (por todas SSTC 55/1996, de 28 de marzo)".

En cuanto a la finalidad de la incomunicación, ha de tenerse en cuenta que "reside en conjurar los peligros de que "el conocimiento del estado de la investigación por personas ajenas a ésta propicie que se sustraigan a la acción de la justicia culpables o implicados en el delito investigado o se destruyan u oculten pruebas de su comisión"

(STC 196/1987)". Y por otro lado, la necesidad de acordar esta medida "deriva de la especial naturaleza o gravedad de ciertos delitos, así como de las circunstancias subjetivas y objetivas que concurren en ellos, de manera que todo ello puede "hacer imprescindible que las diligencias policiales y judiciales dirigidas a su investigación sean practicadas con el mayor secreto" (STC 196/1987)".

Respecto a la gravedad del delito investigado, los delitos de terrorismo son precisamente los supuestos para los que el legislador ha previsto las situaciones de incomunicación,

(artículo 520 bis LECrim), "realizando de este modo una previa ponderación de la necesidad de incomunicación en estos casos, que exime de un mayor razonamiento acerca de la necesidad de la medida para alcanzar la finalidad que la legitima, «ya que ésta puede afirmarse en estos delitos de forma genérica en términos de elevada probabilidad y con independencia de las circunstancias personales del sometido a incomunicación, dada la naturaleza del delito investigado y los conocimientos sobre la forma de actuación de las organizaciones terroristas» (STC 127/2000, de 16 de mayo, F. 3)".(STC nº 7/2004, FJ. 5).

Por otra parte la técnica de motivación por remisión, según reiterada jurisprudencia -por todas, SSTC 127/2000, de 16 de mayo, F. 3 c); 5/2002, de 14 de enero, F. 2- no resulta contraria a las exigencias constitucionales de motivación de las medidas restrictivas de derechos fundamentales."

A continuación, en el recurso se procede a desgranar el contenido de las declaraciones policiales, señalando que a la vista de su contenido cabe deducir que "la Guardia Civil no es inocente en este tema" y que tenía "un guión" (tal y como reconocieron los agentes en el plenario) y que tal guión lo "hace con las declaraciones y con los documentos que tiene en su poder de otras operaciones y con ese guión rellena la declaración". A través de esta alegación, el recurrente parece considerar que su declaración fue dirigida por los investigadores policiales en el sentido que ellos pretendían. Sin embargo, no hay elemento alguno que sustente esta consideración. Así, consta la presencia de Letrado de oficio en cada una de las cuatro declaraciones policiales, sin que se haga mención alguna en la Sentencia o en el recurso a la existencia de queja alguna por su parte en cuanto a la forma en que se estaba desarrollando el interrogatorio ni se efectuara alegación alguna en tal sentido ante el Juez instructor, ante el que sí señaló la existencia de malos tratos.

Por otra parte del contenido de las declaraciones policiales transcritas en la Sentencia, se deduce que las preguntas que le fueron formuladas no admitían una única respuesta en el sentido que supuestamente pretendía la fuerza policial, sino que podían dar lugar a una respuesta más elaborada y compleja, que de hecho fue la forma en que respondió el ahora recurrente quien aportó multitud de datos y aspectos relevantes relacionados con los hechos. Se aprecia así una elaboración y fluidez de las contestaciones del recurrente que evidencian la naturalidad y libertad del interrogatorio, eliminando cualquier atisbo o sospecha de dirección forzada en determinado sentido, menos aún

bajo ese trato degradante y vejatorio al que alude y que ya hemos descartado.

En cualquier caso, es evidente que la mecánica dialéctica es una labor propia de los agentes de los diversos Cuerpos de Seguridad del Estado cuando han de interrogar a un detenido acerca de un hecho de apariencia delictiva, por lo que podemos afirmar que en realidad todo interrogatorio no sólo es que responda, sino que debe responder a un esquema de investigación de unos hechos concretos fruto de la investigación, que la fuerza policial selecciona en virtud de su apariencia delictiva, y a la formulación de una serie de cuestiones sobre aspectos concretos de tales hechos, que se definen por su relevancia para la determinación de lo acaecido y de sus presuntos responsables; ya que en caso contrario, estaríamos ante una investigación difusa o meramente prospectiva.

2. El elemento fundamental de cargo que valora la Sala de instancia son las declaraciones del recurrente El amplísimo conocimiento mostrado por él en dichas declaraciones, acerca del entramado y de la específica actividad desarrollada por XAKI a instancias de ETA, proporcionando pluralidad de detalles sobre aspectos internos, que sólo pueden ser conocidos por quien tiene información de primera mano y/o participa directamente de sus labores, lleva acertadamente a la Sala a quo a apreciar la cualidad incriminatoria de su propio testimonio.

Así, en sus declaraciones policiales, el recurrente estableció con total claridad la jerarquía interna del entramado radical, explicando cómo ETA dirige coordina y da instrucciones precisas y vinculantes a cuantas organizaciones dependen de ella, estando éstas obligadas a acatar sus órdenes y a obedecer, actuando, en suma, a modo de meros instrumentos de gobierno que ejecutan puntualmente las directrices que emanan de la organización. También puso de manifiesto el vínculo existente entre ETA y XAKI, refiriéndose a la dirección por la primera, con voto de calidad, de las reuniones de trabajo con miembros de la segunda. Asimismo, dejó constancia de la vinculación de HERRI BATASUNA (en adelante HB) con XAKI, recibiendo de aquel partido una financiación del 50 %, aludiéndose además al sistema de caja única mancomunada. El recurrente explicó también su asistencia y la de otros procesados a dichas reuniones, que no consistían en una mera presencia física, sino que en el seno de las mismas se propiciaba la participación activa de todos los presentes, llevándose a cabo asimismo la toma de decisiones de relevancia, también relacionadas con el ámbito de actuación internacional, materia ésta en la que de nuevo explicó que ETA contaba con voto de calidad, imponiendo de tal modo su criterio.

La Sala de instancia también valora el contenido de la declaración sumarial del recurrente Si bien en un primer momento

se negó a declarar, no pronunciándose sobre si ratificaba o no sus anteriores declaraciones policiales y denunciando las torturas de las que decía que había sido objeto; posteriormente sí presto declaración y dijo que no colaboraba con ETA, pero sí con KHK/XAKI, como representante de HB, reconociendo haber contactado con ETA en el año 1.993 a través de J.M.O.A. y cifrando en un total de entre veinte y treinta sus comunicaciones con ETA. Así mismo, vino a confirmar la superioridad y mando de ETA sobre KAS, que recibía de aquélla "puntuales órdenes". Reconoció, asimismo, que XAKI partió de una "idea personal suya" y que él participó a ETA a comienzos de 1.995. Confirmó también que los asistentes a las reuniones del KHK Nacional eran designados directamente por ETA, tratando en dichas reuniones de la situación de los huidos y refugiados en el extranjero. Finalmente y entre otros muchos extremos que son examinados con mayor detalle por la Audiencia en su

Sentencia, en los folios 1.056 a 1.064, admitió haber tenido diversos contactos con ETA por escrito, relacionados con las labores de XAKI en el extranjero.

A la vista de todo ello y tras contrastar con detenimiento esas manifestaciones policiales e instructoras, infiere el Tribunal de instancia que en sus declaraciones sumariales el recurrente vino prácticamente a ratificar, salvo ligeros matices, lo que ya había declarado ante la policía, manteniendo en todo momento la esencia de su testimonio. Y de ello deduce que el recurrente realizó actos de colaboración con ETA en relación con los huidos y refugiados; efectuó giras por diferentes departamentos franceses para explicar a los vascos residentes en Francia «la situación de Euskal-Herria»; y asistió y participó en diversas reuniones de la organización, habiéndose referido el recurrente con especial detenimiento a cuatro de ellas, celebradas en los años 1.994, 1.995, 1.996 y 1.998.

Posteriormente en el plenario no mantuvo estas declaraciones, si bien la Sala de instancia valoró el contenido de sus declaraciones anteriores, ya que hemos reiterado que el Tribunal de instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a las declaraciones prestadas en la fase de instrucción sobre las mantenidas en el juicio, siempre que se hayan practicado judicialmente con las debidas garantías y se hayan sometido a efectiva contradicción. Concretamente en el caso de testimonios contradictorios, se admite que el Tribunal pondere la mayor o menor verosimilitud de las versiones contrapuestas, contrastándolas con los datos deducidos de otras pruebas practicadas y con la credibilidad de las razones expuestas para justificar las contradicciones, correspondiendo al Tribunal de instancia dicha valoración.

Acerca de la valoración de las declaraciones del recurrente en el recurso se alega que la Sala afirmó la veracidad de las mismas y, a la vez, que el declarante mintió en algunos aspectos. Ahora bien, ello no resta toda credibilidad a la declaración, ya que las declaraciones no han de ser necesariamente veraces o inveraces en un todo, es decir, en una valoración de conjunto o en bloque pues nada impide que un declarante pueda faltar parcialmente a la verdad, como fundadamente estima la Sala a quo que aconteció en este caso. Y ello no constituye un sesgo arbitrario por parte del Tribunal de aquello que pudiera justificar la condena, en detrimento de aquello que favorezca al reo, como da entender el recurrente en su escrito, sino que lo manifestado en cada ocasión es debidamente contrastado en cada uno de sus particulares por el Tribunal de instancia, que emite así su conclusión a la luz también del restante material probatorio del que ha dispuesto.

También sobre la valoración de las declaraciones prestadas, en el recurso se señala que las conclusiones que el Tribunal alcanza sobre determinados puntos son ilógicas.

El primero de ellos es que se le considere "correo de J.M.O.A.", con el cometido de trasladar mensajes de ETA a éste en tanto en cuanto si el citado era miembro de ETA y su función era precisamente la de transmitir mensajes, carecía de sentido la participación del acusado en tales hechos. No obstante habiendo admitido el recurrente su contacto directo con la organización terrorista en un elevado número de ocasiones, nada impide que dentro de la mecánica estructural de ETA y de sus instituciones cercanas, él mismo en alguna de esas ocasiones fuera el encargado de mantener ese contacto con J.M.O.A. en la forma descrita en la sentencia combatida, por lo que lejos de resultar ilógico el pronunciamiento del Tribunal de instancia sobre este particular, se ajusta en sus propios términos al resultado de la prueba practicada.

El segundo punto consiste en que se tilde de «ilícita» una labor inocua como es la realización de giras y viajes para explicar la situación de los ciudadanos vascos, la cual además no aparece delimitada temporal ni materialmente Al respecto, hemos de señalar que admitidos este hecho, no cabe tratar de aislarlo del resto, de manera que la finalidad de dichos viajes puede colegirse fácilmente del resto de elementos que acreditan la relación del recurrente con ETA.

En tercer lugar, se dice que es irrelevante penalmente la realización de un reportaje a miembros de la organización terrorista, al no tratarse de una actividad por sí misma delictiva. Sin embargo, también este hecho debe contemplarse a la luz del resto, sin olvidar que el propio recurrente admitió que la organización terrorista le envió un comunicado represivo a través

de J.M.O.A. tras haber realizado dicho reportaje por considerar que se había extralimitado sin contar con la previa aprobación de ETA, lo que por sí mismo muestra la importancia de este hecho concreto y la directa dependencia del recurrente respecto de la banda terrorista.

Se queja también de que se le atribuya una asistencia y participación a diferentes reuniones de ETA, sin concretarse tampoco aquí el contenido de las mismas. Menciona al efecto el Auto de esta Sala que en relación con E.A.R. determinó que el mero hecho de «reunirse» no da lugar al ilícito aquí expuesto. La argumentación carece de toda lógica, cuando él mismo fue quien dejó clara constancia del contenido de aquellas reuniones y de su participación activa en el seno de las mimas.

En cualquier caso, el

Auto de 24 de mayo de 2.000 que cita el recurrente no dice lo que el considera que dice sino que ofrece respuesta a una circunstancia muy concreta, como es una cuestión de competencia por razón de aforamiento del sujeto implicado en unos hechos de apariencia delictiva. Dicha resolución se limita a descartar la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo respecto de la aforada, miembro del Parlamento Vasco, al no existir en tal momento datos suficientes para dirigir el procedimiento contra ella. Es evidente que el supuesto contemplado en tal Auto carece de similitud respecto del aquí examinado.

Por último, a modo de conclusión, insiste el recurrente en que "su actividad no era en relación con ETA ni a su servicio", sino que "era política dentro del área de relaciones internacionales de HB-EH-Batasuna", partido de configuración legal en aquel tiempo, por lo que no puede entenderse que haya prueba que justifique la condena. No hay duda de que el acusado militó en HB, habiendo desempeñado dentro de la misma, entre otras funciones, la de asistente del eurodiputado K.L.M., como él mismo vino a admitir. Pero fue también el propio recurrente quien puso de manifiesto con claridad la relación entre ETA, HB y XAKI/KHK/KEA, en la forma reflejada en los hechos de la sentencia. No hay duda tampoco de que militando bajos las siglas de HB, el recurrente era uno de los delegados internacionales de XAKI (o, lo que es lo mismo, en sus anteriores denominaciones KEA y KHK), para lo cual trabajó en Bruselas y París, donde entre otros cometidos tuvo los de creación de las «Herri- Embajadas», asistencia a miembros de ETA huidos de la justicia española, así como giras por diversos departamentos franceses con la doble misiva de debatir e informar a los confinados de ETA, tratando de evitar que rompieran el confinamiento y "se reagruparan en el País Vasco francés", y de llevar cartas de contactos de ETA al IRA y al FLNL, valiéndose a tal fin de J.M.O.A..

En cualquier caso, hemos de recordar también que por

STS de 27 de marzo de 2.003, la Sala Especial del art. 61 de la LOPJ de este Tribunal Supremo procedió a declarar la ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, precisamente por apreciar en dichos partidos políticos, amparados en esa apariencia de legalidad democrática, una manifiesta vinculación con ETA, habiendo sido desestimados los recursos de amparo presentados contra la citada Sentencia por SSTC nº 57/2004 de 16 de enero y nº 6/2.004, de 16 de Enero.

3. Apreciada la validez de las declaraciones del recurrente como medio de prueba y la racionalidad de las conclusiones que el Tribunal de instancia extrae de ellas, hemos de señalar que además la Sentencia valora otros elementos adicionales para fijar los hechos en relación con el recurrente

Así, el Tribunal cita prueba documental incautada en poder de V.A.B., que corrobora las declaraciones del recurrente en lo referente a la procedencia de los medios económicos de los que se valía XAKI para poder desarrollar sus actividades. Y el Tribunal también tiene en cuenta las declaraciones inculpatorias que en relación con el aquí recurrente prestara a su vez la también acusada N.T.N., al referir tanto en sede policial y judicial que fue precisamente él quien la captó para la organización en octubre de 1.998, en el seno de una reunión sobre el acercamiento de presos en Villabona, tras lo cual recibió del mismo el encargo de conseguir pasaportes para miembros de ETA que estuvieran dispersos por el extranjero y cuya vuelta a España pretendía favorecerse además de tener otros cometidos que la citada relata.

Por todo lo expuesto, el motivo debe ser desestimado.

CENTESIMO OCTOGESIMO.- El motivo vigésimo séptimo se formula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, estimándose quebrantado el artículo 24 de la Constitución en relación con la condena a M.G.K.C..

1. Considera este recurrente que su condena, a causa de sus propias manifestaciones en el acto del plenario y a las declaraciones de M.G.E.M., no aparece sustentada en prueba de cargo. Tras exponer con detalle la doctrina jurisprudencial sobre las manifestaciones incriminatorias prestadas entre coimputados, considera que lo afirmado por el citado es ineficaz en el presente caso, al no venir corroborado por dato objetivo alguno.

2. M.G.E.M. se refirió con extensión al recurrente señalándole como el responsable de KHK/KEA/XAKI para América

Latina y describiendo con detalle tres de los diferentes viajes realizados por él a tal fin: el primero, a Argentina y Uruguay; el segundo, a Cuba, Méjico y Venezuela; y el tercero, a Méjico y Venezuela. El recurrente admitió en el juicio que estaba trabajando como delegado para América Latina, si bien dijo que estaba insertado en HB, y la existencia de los viajes no ha sido en ningún momento discutida por su parte siendo así que el punto neurálgico del debate se centró en el objetivo de dichos viajes, pues mientras que el primero atribuyó al recurrente la realización de acciones de contacto con miembros de ETA, a los que incluso entregaba documentaciones falsas con la finalidad de facilitar su retorno, el citado ha circunscrito en todo momento dichos viajes a la realización de actos meramente institucionales, dirigidos única y exclusivamente a divulgar lo que sucede en Euskal-Herria.

Conviene también insistir en que como asimismo recalca el Fiscal en su informe no hay constancia alguna de enfrentamiento y/o enemistad entre los dos declarantes, siendo por el contrario admitido por el ahora recurrente que eran compañeros de trabajo, encargados de desarrollar labores en el área internacional de HB, y que entre ellos existía una relación normal. No hay, pues, fines espurios acreditados que permitan tachar o invalidar la incriminación por parte del coimputado; con dicha declaración coincide el recurrente en cuanto a la realidad de los viajes; y este hecho fue asimismo, confirmado por M.C.A., la cual incluso acompañó en alguno de ellos al recurrente

Además, el Tribunal de instancia llama la atención sobre un dato importante como es que el recurrente admitió en sede plenaria que "se había reunido con refugiados vascos, considerando que esto constituía parte de su obligación". Y también se ha de tener presente que M.G.E.M. afirmó que el recurrente se comunicaba con ETA, señalando primero que lo hacía unas veces de forma personal y en otras ocasiones a través de notas que entregaba al declarante y luego matizando que siempre se ponía en comunicación con ETA personalmente

Por tanto, el fin meramente ideológico-institucional al que tanto el recurrente como M.C.A. trataron de circunscribir la agenda de esos viajes no es apreciado por la Sala a quo, que deduce racionalmente que tanto de las reuniones que el recurrente admitió haber tenido en el extranjero con miembros de ETA, como de las comunicaciones que mantenía con la organización terrorista, no puede sino desprenderse la realización en esos viajes de una actividad que no fue la de mera divulgación de ideas sino la que la Sala declara probada.

3. En el recurso se hace referencia a unos documentos hallados en su ordenador portátil, si bien las quejas que formula no son sostenibles: su negación llana y simple de pertenecer a XAKI no sólo aparece contradicha por lo declarado por el

coimputado citado, sino también por algunos de los archivos que le fueron intervenidos, haciendo especial mención el órgano de instancia a la referencia en uno de ellos al colectivo de refugiados de ETA en Venezuela y a su misión de que regresaran "a Euskal-Herria en calidad de reinsertados". Lo ilógico es pensar que no fuera conocedor del contenido de los documentos que portaba en su ordenador personal.

En definitiva, el Tribunal de enjuiciamiento considera que esa aparente desconexión entre el aparato de relaciones internacionales de ETA, materializado en KHK/KEA/XAKI, y el área de relaciones internacionales de HB, en la que basó el recurrente su estrategia defensiva, no es creíble

A la vista de cuanto antecede es evidente que el Tribunal contó con prueba de cargo válida y bastante que fue asimismo racionalmente examinada.

4. En el recurso, que recordemos que se formula por posible infracción del derecho a la presunción de inocencia, se contiene una mención a una posible vulneración del principio acusatorio. Entiende que la sentencia combatida se extralimita al atribuirle la condición de responsable de la estructura de XAKI, cuando lo cierto es que ninguno de los escritos acusatorios se redactó en tales términos, siendo únicamente considerado en los mismos como uno de los miembros de XAKI, extremo éste sobre el que se desarrolló la prueba.

A este respecto, hemos de señalar que como se recoge en los Antecedentes de Hecho de la sentencia, en su escrito de conclusiones provisionales el Ministerio Fiscal formuló acusación contra este procesado como autor de un delito de integración en organización terrorista de los

artículos 515.2º y 516.2º del Código Penal, interesando para el mismo una pena de 12 años de prisión e inhabilitación especial durante 12 años (folios 32 y 54 de la sentencia). Elevadas a definitivas sus conclusiones tras el acto del plenario, se interesó finalmente para este recurrente por dicho delito la pena de 9 años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 10 años (folio 86 de la sentencia).

Por su parte la Asociación de Víctimas del Terrorismo calificó los hechos de igual forma que la contemplada por el Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales, sin modificar en conclusiones definitivas la petición de penas, si bien introduciendo con carácter subsidiario la petición de nueve años de prisión (folio 95 de la sentencia).

Como dijéramos en el Acuerdo de esta

Sala de 20 de Diciembre de 2.006, el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa. El anterior Acuerdo de Sala fue complementado por el posterior de fecha 27 de Noviembre de 2.007, en el sentido de que el Tribunal no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas por las acusaciones, siempre que la pena solicitada se corresponda con las previsiones legales al respecto, de modo que cuando la pena se omite o no alcanza el mínimo previsto en la ley, la sentencia debe imponer, en todo caso, la pena mínima establecida para el delito objeto de condena.

En el caso, el recurrente ha sido finalmente condenado como autor responsable de un delito de integración en organización terrorista, previsto y penado en los

arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal, a la pena de once años de prisión, con la accesoria de inhabilitación.

No hay en ello infracción del principio acusatorio, en la medida en que como se desprende del resumen de las calificaciones antes referido, acusación y condena se ajustan aquí a la concreta petición efectuada por las acusaciones personadas, estando individualizada la pena de prisión dentro del margen más amplio que interesara con carácter principal la Asociación de Víctimas del Terrorismo.

Por todo ello, el motivo se desestima.

CENTESIMO OCTOGESIMO SEGUNDO.- El motivo vigésimo octavo al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 24 CE. en relación con la condena impuesta a E.B.R..

1. De forma muy semejante a lo expuesto por el recurrente anterior, se sostiene ahora que no hay prueba bastante que sustente las conclusiones probatorias de la Sentencia, acerca de que ella, estando vinculada al área de relaciones internacionales de HB, fuera responsable de comunicación de KHK/KEA, así como la responsable para Europa de XAKI.

Estima que no es posible llegar a tal deducción simplemente a través de las declaraciones de M.G.E.M. y de los registros relacionados con V.A.B.. En cuanto a las primeras, porque deben ser valoradas con las peculiaridades jurisprudenciales de las incriminaciones entre coimputados, siendo así que el único dato que viene a corroborar lo manifestado por el coimputado es lo dicho en el plenario por la propia recurrente en cuanto a sus actuaciones como miembro de HB y sus viajes; pero de la sola materialización de estos viajes no dimana «per se» actividad

ilícita alguna, negando expresamente la recurrente que en el seno de los mismos se llevara a cabo ninguna actuación ilegal. En cuanto a los registros relacionados con V.A.B., se remite a lo anteriormente expuesto en el recurso en relación con la ilegalidad del registro, que es una cuestión ya resuelta.

Además, hace referencia a elementos que son contrarios a la conclusión de la Sala como que los cobros, en plural, que se le atribuyen tampoco fueron tales, pues únicamente consta la realización de uno de ellos, sin habitualidad y sin constancia de elemento alguno que relacione ese pago con la organización KAS; respecto de la condición de responsable de las publicaciones «Info Euskal-Herria» y «Euskadi-información», argumenta que no hay soporte probatorio que avale tal afirmación fáctica; expresa que en la resolución del recurso presentado contra el Auto de procesamiento, la propia Sección 4ª de la Audiencia Nacional ya vino a manifestar que no era posible afirmar que E.B.R. haya sido la "autora del informe como responsable de «Info Euskal-Herria»" (sic), siendo idénticos los datos con los que contaba la Sala "a quo" entonces y al tiempo del dictado de la sentencia; cuestiona la afirmación fáctica de que recibiera notas procedentes de ETA; y finalmente impugna que el pseudónimo «A.5» se correspondiera con la recurrente

2. El Tribunal valora las declaraciones de la recurrente en la causa, tanto en sede instructora como en el plenario, que en líneas generales, vienen a coincidir con la versión mantenida por M.G.K.C.: la recurrente admitió en todo momento su pertenencia al área internacional de HB, en el seno de la cual asumió diversas labores de la Delegación para Europa, contactando a tal fin con diferentes gobiernos, organizaciones y foros internacionales, siempre de carácter político e institucional. Negó rotundamente de contrario, que dicho equipo internacional mantuviera contactos con ETA, alegando que sus decisiones se discutían y adoptaban exclusivamente en el marco de su Mesa Nacional. E insistió también en que desconocía qué eran XAKI/KEA o el «Colectivo Elkano», llegando a negar también cualquier relación con el aparato político de la organización terrorista, entre lo que incluyó la percepción de un sueldo con cargo a KAS, salario que por el contrario sostuvo que recibía del partido político HB.

No obstante de nuevo son las manifestaciones incriminatorias vertidas por M.G.E.M., lo que conduce a la Sala a quo a diferente conclusión. Partiendo del hecho de que ambos se conocían, por formar parte del equipo internacional ya citado, tampoco en este caso fueron alegadas ni probadas razones espurias en la incriminación de la que le hiciera objeto su compañero. Fue el citado quien atribuyó a la recurrente un papel destacado dentro de la estructura internacional de KEA, de la que era responsable de comunicación, actuando además como redactora-jefe de la revista «Info Euskal-Herria», que a su vez recibía de ETA las directrices

globales sobre los asuntos en los que había que hacer especial incidencia. Así mismo la situó en las cuatro reuniones con miembros de ETA a las que él mismo asistiera dentro del «Colectivo Elkano», interviniendo en ellas los dos procesados como representantes de KHK, e incluso aseveró que la ahora recurrente había mantenido, reiteradamente una fluida comunicación con la cúpula de la organización criminal a través de cartas que traía y llevaba el mensajero J.M.O.A..

Recuerda aquí la Sala de instancia una vez más la alta credibilidad que le merecen las contundentes manifestaciones de M.G.E.M., al haber cohonestado sus datos sobre la ilícita financiación de KHK/KEA/XAKI, a la que en un 50 % contribuía HB, con los obrantes en la documentación aportada por la Guardia Civil, y dejando nuevamente constancia la Audiencia de su deducción acerca de que esa Área de Relaciones Internacionales de HB en realidad era la «cobertura de apariencia legal» de XAKI, también financiada por Gestoras, Lab, KAS, Ascapena y Jarrai en los porcentajes que se desprenden de la documentación incautada al tesorero de KAS, V.A.B..

Por otra parte entre la documentación intervenida a este último en los registros practicados en su domicilio y en su lugar de trabajo (de cuya plena validez ya hemos dejado constancia en otros apartados de esta sentencia) también encuentra el Tribunal de instancia datos bastantes como para confirmar lo expuesto por el coimputado contra esta procesada, pues, más allá de los apuntes contables que muestran la conexión económica entre KAS y el entramado internacional amparado en HB, se relaciona una serie de concretos apuntes que evidencian las diversas cantidades percibidas por la aquí recurrente con cargo a los fondos de KAS, por diferentes partidas (reparación de su vehículo, sueldo, etc.).

La existencia de prueba que al igual que en el caso de los anteriores recurrentes, incrimina a E.B.R. está constatada, habiendo argumentado razonablemente el Tribunal de instancia las bases de su convicción.

Por lo tanto, el motivo debe ser desestimado.

CENTESIMO OCTOGESIMO TERCERO.- El motivo vigésimo noveno al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 24 CE. en relación con la condena impuesta a M.C.A..

1. Se dice que la resolución judicial, en la que se le atribuye la realización de dos viajes internacionales como miembro de XAKI, con asunción de semejantes cometidos que los que tuviera E.B.R., carece de mínima lógica. Argumenta la recurrente que por el contrario, sí ha habido constancia de que fue contratada y dada de alta laboralmente por el partido HB, siendo un hecho notorio

que en aquella época se trataba de una formación política legal e inscrita en el correspondiente registro, en el seno de la cual la procesada realizó actividades públicas, junto con otras labores administrativas, propias de oficina. Niega que la realización de un viaje de trabajo en el ámbito de su relación laboral con HB sea indicativo de la comisión de ilícito alguno, no siendo tampoco extraño a su trabajo que compartiera tal actividad con M.G.K.C. y E.B.R.. Considera que de cuanto antecede se sigue la falta de acreditación bastante de mínima vinculación de la recurrente con XAKI, lo que además no se deduce de las declaraciones de ninguno de estos tres procesados.

Atribuye finalmente a la sentencia de instancia una falta absoluta de fundamentación respecto de la concreta actividad delictiva que se atribuye a esta procesada: no existiendo prueba directa de esa participación en las actividades de XAKI, la Sala a quo hubo de explicar mínimamente el conjunto de indicios de los que se sigue tal convicción, exponiendo las razones de su análisis, de lo que no hay constancia en la sentencia.

2. Comenzando por esta última impugnación, hemos de señalar que la motivación sobre la existencia de prueba y su alcance se constata tras la lectura del Fundamento Jurídico 83º de la

Sentencia de instancia (folios 1.103 a 1.108), que además se complementa por remisión a lo dicho con anterioridad, pues tal respuesta está íntimamente conectada con todo lo que el Tribunal había dejado ya dicho respecto de los demás integrantes del operativo internacional XAKI. No por ello el Tribunal de instancia ha hecho dejación de sus deberes de motivación, en la medida en que aparece especificado el contenido de las declaraciones de la ahora recurrente aquellas pruebas que la incriminan y por que además de reconducir el Tribunal tal fundamentación a cuanto le resulta aplicable de lo ya afirmado en la sentencia con carácter previo.

Así, en primer término se deja constancia expresa de que la recurrente compañera de trabajo de M.G.K.C. y E.B.R. en el área de relaciones internacionales de HB, basó su estrategia defensiva en negar que su actividad laboral estuviera relacionada con ETA, así como que dicha organización diera a su unidad ningún género de instrucciones; siendo así que su contratación estuvo motivada por su relación personal de amistad con E.A.R. por quien fue propuesta para dicho trabajo ante la Mesa Nacional de HB al producirse una vacante La recurrente de forma semejante a lo mantenido por los anteriores procesados, admitió la realidad de los viajes al extranjero (en concreto, acompañando a M.G.K.C. en su viaje a Argentina y Uruguay), en los que llevaron a cabo labores institucionales y entrevistas «de alto nivel» con dignatarios y/o personas representativas de los países receptores, siempre dentro de un encuadre político dirigido exclusivamente a "dar a conocer

la realidad de Euskal-Herria", así como las "graves vulneraciones de derechos fundamentales que se estaban perpetrando sobre los presos políticos vascos". Negó que en todo ello hubiera nada ilícito, como también negó haber pertenecido a KHK/KEA/XAKI, estructuras que no obstante admitió conocer.

Tal es la versión que mantiene asimismo la recurrente en esta instancia casacional: no discute la realidad de dichos viajes (avalada por sus propias declaraciones en el plenario y por lo expuesto por los otros acusados), como tampoco que en el seno de dicha actividad, fuera una de los responsables para Latinoamérica y para Europa, haciendo hincapié en que su labor en ningún momento se desarrolló desde la clandestinidad, sino a través de una institución de ámbito internacional que actuaba bajo la cobertura y dirección de un partido político que por aquel entonces era plenamente legal. No obstante hemos expuesto con reiteración las fundadas razones por las que la Audiencia Nacional, sobre la base de lo manifestado por M.G.E.M. y de la ratificación documental del enlace preciso de esta estructura internacional con ETA y KAS al que aquél se refiriera, llega a diferente conclusión hasta el punto de afirmar rotunda y contundentemente que los miembros de las estructuras de índole internacional de HB era en realidad miembros de las estructuras internacionales de ETA, siendo la ilegalizada Herri Batasuna la logística legal desde la que operaba dicho aparato criminal.

En suma, hubo prueba, abundante y racionalmente examinada, que justifica la condena de esta recurrente en la forma expresada por la sentencia de instancia, semejante a la de los anteriores recurrentes.

Así pues, el motivo debe ser igualmente desestimado.

CENTESIMO OCTOGESIMO CUARTO.- El motivo trigésimo al amparo de lo establecido en el art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida de los arts. 515.2 y 516.2 CP, en relación con la condena impuesta a M.C.A. por cuanto la sentencia condena por un delito de integración en organización armada, sin que concurran los requisitos objetivos y subjetivos propios de tal delito.

Ni los hechos que se reflejan en la sentencia justifican tal condena ni se aporta alguna acreditación de que concurra el mínimo elemento intencional de pertenecer a una organización ilícita de esas características.

La sentencia impugnada parte de dos suposiciones genéricas. La de que todas las actividades realizadas en el ámbito de las relaciones internacionales por personas u organizaciones encuadradas en la denominada (izquierda Abertzale estaban dirigidas y controladas por la organización ETA), y la de todas

las personas que realizaron esas actividades, eran miembros de esa organización.

El motivo debe ser parcialmente estimado.

El relato fáctico (folios 311 a 345), recoge como las actividades de XAKI estaban dirigidas y controladas por ETA y detalla toda la campaña de proyección exterior de ETA y la necesidad de ésta de contar con un organismo de relaciones exteriores, EK o KHK sometido y ejecutor de las instrucciones provenientes de ETA. Así quedaba configurado con su Ministerio de Asuntos Exteriores bajo control de ETA, cuya representación en KHK se materializa a través de lo que se conoce como Consejo (folio 312), de forma tal que aquellas personas que participando en KAS desarrollaban tareas de KHK, carecían de capacidad de decisión independiente ya que tenían que llevar a cabo sus actividades bajo el control de ETA, a través del citado Consejo.

A continuación se relata como la actuación insatisfactoria de KHK llevó a su sustitución por KEA, organismo también controlado por KAS y por ETA a través del llamado "Colectivo Elkano" que sustituyó al "Consejo" o "CR, compuesto por responsables del aparato político de ETA (folios 328-329), y como para acabar con las disfunciones de funcionamiento se produjo la reconversión de KEA en toda una asociación europea, la Asociación Europea XAKI el 13 de marzo de 1996, que fijó su sede en la calle Pedro Egaña nº 12, 1º derecha de San Sebastián, lo que supuso el nacimiento de un organismo legal de actuación publica, para el desarrollo de las relaciones exteriores del llamado Movimiento de Liberación Nacional del País Vasco, si bien ETA seguía estando presente y continuó decidiendo la estrategia a seguirán el plano internacional encomendado a XAKI la difusión internacional de sus reinvidicaciones y la creación de un estado de opinión en la Comunidad Internacional que apoyase la solución dialogada del pretendido conflicto ETA- Estado Español; tal como hemos detallado al analizar el motivo décimo del recurso interpuesto por X.S.M., al que nos remitimos en aras a la brevedad.

Partiendo de esta premisa fáctica debe analizar la actuación concreta de la recurrente M.C.A.. La sentencia, folio 355, se limita a señalar que guiada por los mismos fines que M.G.K.C. acompaño a éste en los viajes antes referidos. También desarrolló sus funciones como miembro de Xaki junto con E.B.R., asumiendo los mismos cometidos de la referida acusado.

Siendo así no puede sostenerse que la recurrente fuese una simple trabajadora de una organización política legal y que desconocía que pudiera servir a los intereses de ETA cuando viajaba a Argentina y Uruguay en compañía del responsable designado por ETA para América Latina en Xaki, para entrevistarse con dos miembros de ETA.

No obstante lo anterior remitiéndonos a lo expuesto en el motivo decimocuarto del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros, y en los motivos, undécimo, duodécimo y decimotercero del presente motivo, la actuación de esta recurrente mero miembro de Xaki, sin autonomía alguna en sus funciones limitándose a acompañar a M.G.K.C., el verdadero responsable de Xaki, para América Latina, y no especificándose que funciones de E.B.R. compartía, debe ser subsumida, en el delito de colaboración del

art. 576 CP.

CENTESIMO OCTOGESIMO QUINTO.- El motivo trigésimo primero al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim. por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefinición, art. 24 CE. en relación con la condena impuesta a N.T.N..

1. En relación con la recurrente se declara probado que fue captada para la organización terrorista ETA por M.G.E.M., para atender a dos objetivos: facilitar pasaportes a la organización a fin de hacerlos llegar a dos miembros de ETA que pretendían desplazarse a Centroamérica y Sudamérica y generar la infraestructura necesaria para ETA en diversas ciudades de Europa. El 3 de marzo de 1999, el citado le concertó una cita en París con dos militantes de ETA (cuyos únicos datos de identificación conocidos son los de sus nombres "J.2" y "M.3"), a la vez que le facilitó las instrucciones precisas sobre la forma de desarrollarse dicha cita, entregándole 50.000 Ptas. en metálico, un plano del metro de París y varios billetes de metro, así como una nota de la organización. De acuerdo con las directrices que le fueron marcadas, el día 6 de marzo de 1999 llegó a la capital francesa, y tuvo la cita con ambas personas a quien les comunicó los trabajos para la organización ETA que debería realizar, según le dijo M.G.E.M., y estos se lo confirmaron. Pero además le encomendaron otras labores consistentes en realizar un transporte de material para ETA y le expusieron que la necesitarían para dar la oportuna cobertura a eventuales contactos entre miembros de ETA en países del centro de Europa. N.T.N. mostró su conformidad con la ejecución de tales cometidos.

La Sentencia añade que cuando la citada regresó de su viaje a París, introdujo en una bolsa azul el mapa de la capital francesa, varios billetes de metro y el sobrante del dinero recibido, guardando dicha bolsa en un local del ayuntamiento de Asteasu, donde ejercía como concejal de HB.

2. Para tener por acreditados estos hechos, la Sentencia acude en primer lugar a sus propias declaraciones, quien en sede policial refirió todos los extremos que aparecen en el relato fáctico. Y luego ratificó tales declaraciones ante la autoridad

judicial, si bien precisó que no pertenecía a ETA, pero sí colaboraba con ella, señalando que lo hacía porque está de acuerdo con la lucha que esta llevando a cabo dicha organización.

Además, la Sentencia tuvo en cuenta las declaraciones sumariales emitidas por M.G.E.M., que eran de claro contenido incriminatorio para la declarante así como el resultado de la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en el Ayuntamiento de Asteasun, en el que se halló el sobre con la documentación que ella mismo dijo haber guardado allí.

En el recurso, se alega la ausencia de prueba de cargo en la que basar el pronunciamiento condenatorio. Procede a impugnar la valoración de la prueba representada por las declaraciones de un coimputado y la supuesta confesión de la recurrente indicando que fueron obtenidas bajo tortura, cuestión sobre la que ya nos hemos pronunciado. Y luego expone una serie de extremos que debieron hacer dudar al Tribunal de la veracidad de lo declarado por la recurrente

Pese a ello, confirmado el respeto a la legalidad en la obtención de las pruebas, su contenido incriminatorio no ofrece lugar a la duda, ya que del contenido de las manifestaciones de la propia recurrente y del coimputado, corroboradas por el hallazgo en el registro del Ayuntamiento de efectos que confirman su estancia en Paris, cabe extraer racionalmente la conclusión alcanzada por la Sala de instancia. Del relato que la propia recurrente efectuó en sus declaraciones policiales y en sus manifestaciones ante el Juez de Instrucción, se verifica sin esfuerzo alguno que confiesa los hechos que se la imputan, cuya realidad queda corroborada por otras pruebas de claro signo incriminatorio: las declaraciones de un coimputado y el resultado de la diligencia de entrada y registro.

En consecuencia, no se pueden estimar conculcados los derechos constitucionales invocados, por lo que el motivo se desestima.

No obstante la puntual actuación de la recurrente que se ha descrito no rebasa los limites de la colaboración, art. 576 CP.

CENTESIMO OCTOGESIMO SEXTO.- El motivo trigésimo segundo al amparo de lo establecido en el art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida de los arts. 515.2 y 516.1 CP, en relación con la condena impuesta a M.G.E.M., M.G.K.C., E.B.R., I.B.B., J.A.E.A. y J.L.G.M., por cuanto la sentencia les condena, por un delito de integración en organización armada, sin que concurran los requisitos objetivos y subjetivos de tal delito. Ni los hechos que se reflejan en la sentencia justifican tal condena, ni se aporta ninguna acreditación de que concurra el mínimo elemento

intencional de pertenecer a una organización ilícita de esas características.

El desarrollo argumental del motivo hace necesario recordar -como decíamos al analizar el motivo decimocuarto del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros- que lo que vuelve ilícitas a aquellas organizaciones es su objetivo, consistente en realizar delitos (en principio y conforme a la

cláusula abierta del art. 574, cualquier clase de ellos), de manera organizada y además con la finalidad -elemento sujetivo del injusto- de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz publica.

Asimismo como decíamos de este modo, los "integrantes" o "miembros activos" de una de esas bandas, organizaciones o grupos, serían ante todo, las personas que intervienen activamente en la realización de tales acciones -que constituyen el objetivo principal de la asociación, así como el motivo de su ilicitud) esto es, delitos cometidos de manera organizada y con la finalidad subjetiva señalada.

En estos supuestos, la intervención activa no equivale naturalmente tan solo a la autoría de dichos delitos sino más bien ha de hacerse equivalente a cualquier intervención causal relevante y dolosa en el proceso de preparación y ejecución de alguno de ellos. Así serian integrantes, los autores de los delitos que la banda, organización o grupo lleve a cabo, los participes de los mismos y también los que intervienen en su preparación, no así las conductas de encubrimiento /auxilio a los autores o participes en su huida, ocultar los instrumentos del delito...) que en todo caso, podrían subsumirse en los delitos de colaboración del art. 576 CP. No obstante puede haber personas que aunque no intervengan en la realización de acciones delictivas, forman parte de la dirección en sentido amplio de la banda, ocupándose de dirigir las actividades de mantenimiento de la estructura organizativa básica de la asociación: labores de planificación y de coordinación en cualquier ámbito de la actividad de las bandas, tales personas podían ser consideradas también miembros activos de la asociación, o banda armada, e incluso como dirigentes si poseen, en el marco de la organización, la responsabilidad efectiva y autónoma de adoptar decisiones que orienten la actuación de la organización en cuanto a la comisión de los delitos referidos -aunque ello no signifique intervención efectivamente en ninguno de ellos en concreto- predeterminando con ellas el marco de actuación de los meros integrantes y de los colaboradores.

Por ello cuando personas que forman parte del equipo director no reúnan la condición de auténticos dirigentes, por no poseer esa capacidad de adopción autónoma de decisiones que afecten

directamente a terceros, deberán ser castigados como meros integrantes del art. 516.2 CP.

Por ultimo, el resto de las personas que colaboran con la banda en forma esporádica pero no intervienen activamente en la preparación y ejecución de los delitos que constituyen el propósito principal de la organización, ni ostentan aquella posición de directores deberán ser sancionados por delito de colaboración con banda armada, art. 576 CP, y ello -tal como se expresaba en el referido motivo 14 del recurso de J.M.M.G. y otros- por una doble razón: de índole teleológica-valorativa, una, y de orden sistemático-adicional, la otra.

Efectuadas estas precisiones previas, habrá igualmente que recordar que a los recurrentes se les condena por formar parte de XAKI o KAS, estructuras diseñadas y controladas por el frente armado de ETA, por lo que la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que se propugnan en el motivo, debe referirse a su integración en aquellas organizaciones y no puede ser cuestionada de forma genérica, sino individual y específicamente en relación a cada recurrente

a)En cuanto al recurrente M.G.E.M., la Sala de instancia declara probado que el acusado fue presidente de la junta directiva de la Asociación Europea XAKI, y con anterioridad fue responsable de la "Herri Enbaxada" delegación permanente en Bruselas (Bélgica), también conocida como BT (Talde de Bruselas del KHK y de su sucesora KEA, pasando más tarde a responsabilizarse de la Delegación París.

Precisamente según los hechos probados, la formación de XAKI partió de una idea personal de este acusado, que el mismo se encargó de participar a la organización ETA a principios del año de 1995 a través de J.P.C. Previamente a finales del año de 1992, el acusado J.M.O.A., mayor de edad y sin antecedentes penales, antiguo miembro de la Mesa Nacional de HB, propuso a Eguibar, en un bar próximo a la sede del mencionado partido, situado en la calle Urbierta de San Sebastián, prestar servicios a la organización terrorista a través de la transmisión de mensajes procedentes de ETA con destino a diferentes personas, así como hacer llegar a la organización mensajes de diversos individuos, explicándole el referido J.M.O.A. que él haría funciones de mensajeros. M.G.E.M. aceptó la propuesta, y su interlocutor le concertó una cita en París con un miembro de ETA, un tal "W.", cita a la que acudió y en la que fue instruido de las funciones que tendría que desempeñar y, que fueron las siguientes:

- Cuando se encontraba en la delegación de Bruselas, facilitó acogida a dos miembros de ETA huidos, llamados L.M. y R.G., así como a otros dos huidos, de identidades no acreditadas, que

pretendieron integrarse a la vida política y a la actividad de la delegación.

- Participó en la captación, para integrarse en ETA, de la acusada N.T.N., consiguiendo su objetivo, así como en la captación a los mismos efectos de dos individuos de nacionalidad italiana "S.2" y "A.4", cuya completa identificación no ha sido posible

- Intervino como correo entre ETA y sus miembros huidos, a través del acusado J.M.O.A..

- A través del Comité de Deportados (DK) y junto con el acusado J.R.A.C. y dos personas más, ausentes en este procedimiento por defunción, realizó para ETA gestiones tendentes a que los miembros deportados de esta organización, con documentaciones inauténticas o de manera subrepticia, regresarán a España.

- Realizó diversas giras por los departamentos franceses para explicar a ciudadanos vascos residentes en el Estado francés, la situación que se vivía en Euskal Herria, hasta que la propia ETA asumió dicho cometido, adoptando planteamientos más concretos en orden a romper con las medidas de confinamiento y de asignación de residencias.

- Intervino en la realización de un reportaje a miembros de ETA, por su cuenta y riesgo, lo que propició que la organización le enviara una nota a través de J.M.O.A., en la que le mostraba su total desacuerdo por tomar iniciativas que no le correspondían, dejándole bien claro que eso era de ETA y de nadie más.

- Se encargó de la traducción y difusión del mensaje confeccionado por ETA tras el asesinato de D. M.A.B.G., tendente a justificar ante la opinión pública en general y ante la militancia de ETA dicho asesinato, habida cuenta del gran rechazo que este hecho había tenido en todo el mundo.

Se declara asimismo probado que el acusado M.G.E.M. mantuvo diversos contactos con ETA por escrito a través de comunicaciones sobre el seguimiento internacional de las labores de KHK y XAKI, encargándole expresamente la organización que consiguiera pasaportes y que captara a dos personas que asumieran la función de respaldar a los miembros de ETA en Europa, aceptando Eguibar tal encargo.

Posteriormente este acusado recibió una nota de la Organización en la que le instaba para que entrara en contacto con la acusada N.T.N., a la que aquél ya conocía por el cargo de concejal de HB que ésta ostentaba en el Ayuntamiento de Asteasu, y le entregará una carta, en la que se le pedía que consiguiera pasaportes. Eguibar cumplió con tal encomienda.

Los contactos físicos de M.G.E.M. con los responsables políticos de ETA se desarrollaban en las reuniones del KHK Nacional, a la que dichos responsables acudían como miembros del

C.R. (Consejo) o Elkano. Al menos intervino en cuatro de estas reuniones, las celebradas en 1994, a principios de 1995, a finales de 1996 y a finales de 1998, en una casa situada en la periferia del sur de parís, en una casa de campo ubicada en los alrededores de Louchon (Francia) en un piso de la zona norte de París y en un pueblo cercano a los Pirineos.

En tales reuniones se analizaban temas tales como el funcionamiento mancomunado de la llamada "Izquierda Abertzale" en el campo internacional, análisis de la situación de los huidos o refugiados a los que el Gobierno Francés obligaba a tener la residencia en un lugar concreto del Estado Galo, dirimiéndose acerca de si tal medida debería considerarse represiva, o de cierta cobertura política, optándose por considerarla de naturaleza represiva, de la ruptura de las deportaciones, el regreso de los miembros de ETA deportados a España, el nombramiento de E.B.R. como responsable del área de comunicación de XAKI, y la búsqueda de fórmulas jurídicas para la admisión a nivel internacional del KHK, así como la sustitución de éste por KEA.

Al margen de estas reuniones, se declara también probado que M.G.E.M. mantuvo citas con miembros del frente militar de ETA; y así, en febrero de 1999, en compañía del acusado M.G.K.C., se entrevistó con J.E.L. y con P.E.U. en la localidad francesa de Pau. En la reunión celebrada trataron temas tales como el enfoque del trabajo internacional de la llamada "Izquierda Abertzale", planificándose también los relevos en las funciones del colectivo. Al mismo tiempo J.A.E.A. entregó a M.G.E.M. varios comunicados que éste debería repartir a su vuelta a España, los cuales contenían propuestas de colaboración e instrucciones para el concierto de citas con miembros de la organización ETA.

De tal resultancia fáctica, la conducta consistente en crear y presidir XAKI, organización del entramado de ETA, en facilitar acogida a miembros de ETA huídos, participar en la integración en ETA de determinadas personas, intervenir como correo entre ETA y sus miembros huídos, facilitar que miembros de ETA entren clandestinamente en España, intervenir en la realización de un reportaje a miembros de ETA, traducir y difundir el mensaje de ETA tras el asesinato de M.A.B.G., son actuaciones permanentes subsumibles en los arts. 515.2 y 516.1 CP; dada su condición de responsable máximo de Xaki y con responsabilidad autónoma y capacidad de adoptar decisiones que orienten la actuación de ésta organización.

b) Respecto a M.G.K.C., la Sala de instancia declara probado que era uno de los responsables de la estructura mancomunada de relaciones exteriores bajo el control de ETA, asistiendo a las reuniones de los órganos de gobierno de dicha estructura en su calidad de delegado para América latina, instrumentalizando la representación de Herri Batasuna con el fin de que la organización terrorista pudiera aprovecharse de la condición de organización política de dicha coalición.

Se declara asimismo probado que el recurrente fue también el responsable de la Asociación XAKI para América Latina, por decisión de ETA (Documento Kaixo 98/04, folio 31 de los hechos probados) en los años 1998 y 1999; y en el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, realizó múltiples viajes: a Argentina, Uruguay, Cuba, Méjico, Costa Rica, Venezuela, República Dominicana y Panamá, persiguiendo una doble finalidad:

1ª.- Obtener los oportunos apoyos y adhesiones en orden a lograr la independencia de Euskal Herria del resto de España y el resto de Francia, constituyéndose en país, para ello M.G.K.C. trataba de convencer a instancias políticas sociales y culturales de los mencionados países, que en el Estado Español se inferían crueles torturas y tratos inhumanos a los que llaman presos "políticos vascos", que se encontraban secuestrados en las cárceles españolas, existiendo una virulenta violencia estatal contra Euskal Herria. Del mismo modo, preconizaba este acusado que entre España y Euskal Herria existía un conflicto político histórico que el Estado español quiere eliminar a través de la represión, criminalizando, deteniendo y encarcelando.

2ª.- Prestar apoyo de índole diverso a los miembros de ETA huídos y al colectivo de refugiados de dicha organización terrorista, dispersos por los países de América Latina.

En concreto, M.G.K.C. efectuó los viajes siguientes:

A principios de 1998, en compañía de la también acusada M.C.A., se desplazó a Argentina y Uruguay, y en este último país, se entrevistó con dos miembros de ETA, con los que estuvo analizando la posibilidad de que estos regresaran a Francia.

En el segundo semestre de 1998 viajó a Cuba, México, Venezuela y Uruguay, donde facilitó al militante de ETA, conocido como "Beltzita" y a su esposa.

El 10 de mayo de 1998 viajó a México donde mantuvo contactos con el colectivo de refugiados de ETA y participó en una conferencia organizada por la Asociación Europea XAKI.

El 27 de septiembre de 1998 viajo con M.C.A. a Uruguay, manteniendo contacto con el colectivo de refugiados de ETA.

EL 11 de noviembre de 1998 viajó a Panamá, manteniendo contacto con el colectivo de refugiados de ETA.

El 1 de marzo de 1999 viajo nuevamente a México, manteniendo contacto con el colectivo de refugiados de ETA.

De los hechos probados se deduce que el recurrente M.G.K.C. era uno de los responsables de la estructura de ETA, delegado para América Latina, instrumentalizando la representación de Herri Batasuna.

Fue también el responsable de la Asociación XAKI para América Latina, hacia donde se desplazó para obtener los oportunos apoyos y adhesiones en orden a lograr la independencia de Euskal Herria. Se deduce también que prestó apoyo a miembros de ETA en Ibero América, viajando a tal región en numerosas ocasiones, para cumplimentar la expresada misión.

Tales actuaciones constituyen una conducta incardinable en los arts. 515.2 y 516.2 CP.

-Con referencia a E.B.R. la Sala de instancia, Pág. 353, declara probado que fue primeramente responsable de comunicación de KAS, con posterioridad, entre los años 1996 y 1999, fue responsable de la Delegación de Europa de la Asociación Europea Xaki, y más tarde ostentó la responsabilidad de comunicación máxime de la "bulego" (oficina) de Xaki.

Era también responsable de la publicación "Euskadi información" y de info Euskal Herria".

E.B.R., además, realizó una profusa actividad dentro de la estructura de relaciones exteriores bajo el control directo de ETA, por lo cual recibía sueldos mensuales, así como el pago de diversos gastos propios, con cargo a la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) hasta su real disolución.

Asimismo se declara probado que la recurrente por mediación de M.G.E.M. recibía frecuentes notas procedentes de la organización terrorista ETA en las que se plasmaban las instrucciones a seguir en el desarrollo de su trabajo.

Conductas las descritas de indudable responsabilidad dentro de Xaki al ser la responsable de su Delegación en Europa, y de la comunicación de su oficina, actuando en el ámbito de las relaciones exteriores de ETA, que integran el tipo delictivo del art. 516.2 y 515.2 CP, pero que no pueden ser subsumidas en el art. 516.1 CP, desde el momento en que la propia sentencia reconoce probado que E.B.R. recibía notas procedentes de ETA en

las que le indicaban las instrucciones a seguir en el desarrollo de su trabajo.

En lo referente a I.B.B. la Sala de instancia declara probado que la gestión comercial de la sociedad Untzorri Bidaiak, sociedad limitada, se encomendó a la acusada y recurrente que pasó a ser depositaria de la documentación.

La elección como gestora comercial de I.B.B., en la que mediaron V.A.B. y S.I.I., la llevó a cabo J.A.E.A., teniendo éste en cuenta la sincera y profunda militancia en KAS de I.B.B..

En el establecimiento de contactos con la agencia de viajes suiza SSR REISEN tendentes a fijar una relación contractual operativa en el comercio mayorista, se concedieron a la acusada I.B.B. amplios poderes para negociar en Cuba en nombre de la mercantil, formulándose una propuesta de convenio recibida por fax en la oficina de Untzorri Bidaiak el 6 de diciembre de 1997, dirigido a la atención de I.B.B..

Debemos recordar que los responsables de Untzorri Bidaiak potenciaron la constitución en Cuba de un "servicio de taxis" para cubrir los viajes contratados desde España por esta sociedad, y en ella participaron los miembros de ETA refugiados en ese país.

La recurrente I.B.B. se ocupó de buscar una nueva sede para la empresa Untzorri Bidaiak, trasladándola desde la calle Iparraguirre a la calle Mitxel Labegerie nº 2 de Bilbao, localizando y contratando también el arrendamiento de un inmueble para que sirviera de piso seguro para KAS, inmueble ubicado en el mismo edificio, en la 2ª planta, departamento 4, y en el también se hallaba la sede social de la empresa administrada por S.I.I., Itxas Izarra S.L, que había venido a sustituir nominalmente a Gadusmar S.L.

De esa forma, se concentraron en un mismo inmueble dos de las empresas de KAS y un piso seguro, depósito de la coordinadora al que tenían acceso sus responsables.

Se declaró probado además que la recurrente I.B.B., en el mes de abril de 1996 emitió y firmó un recibo por importe de nueve millones de pesetas a favor del también acusado J.P.D.G., suma que en su calidad de apoderada de Ganeko le fue entregada de Gadusmar por el también acusado S.I.I..

Estas conductas se reconducen a llevar la gestión comercial de una empresa del entramado de ETA, pues las concretas actividades que se le imputan: negociar en Cuba en nombre de aquella sociedad, buscar una nueva sede para la empresa o entregar sumas de dinero a personas relacionadas con el entramado de ETA, Son las propias de esa gestión comercial. Por ello valorándose

otros datos que figuran acreditados como que fue elegida para ese cargo, sólo por su sincera y profunda militancia en KAS, elección llevada a cabo por el también acusado J.A.E.A., persona ésta que era quien llevaba el control ultimo y definitivo de la empresa (Pág. 152 Hechos probados), y que el traslado de la oficina comercial de la sociedad, lo fue previa aprobación de J.A.E.A., siendo dicha operación supervisada por los acusados V.A.B. y S.I.I., tal conducta debe incardinarse en el tipo delictivo del art. 576, colaboración con banda armada, conforme a la doctrina expuesta con carácter general en este mismo motivo y en los motivos 14 y 16 del recurso interpuesto por J.M.M.G. y otros, por cuanto excediendo de la mera afiliación, o miembro inactivo de KAS, está subordinada -dentro de esta ultima organización- a personas que tampoco tienen capacidad de autorizar decisiones para vincular al frente armado de ETA y cuya actuación ha sido subsumida en el delito de integración del art. 516.2 CP, siendo por tanto, desde la perspectiva de los bienes jurídicos protegidos por estos delitos, merecedora de menor pena la conducta de aquella que la de éstos últimos.

En relación al recurrente J.A.E.A. la Sala "a quo" declara probado que este acusado actuaba como superior de V.A.B. en sus funciones financieras en KAS, siendo responsable nacional de la tesorería de la "Koordinadora Abertzale Socialista" y encargado de la supervisión de las decisiones relativas a la contratación y financiación de las personas que en calidad de liberados, prestaban sus servicios a la coordinadora.

Asimismo se considera acreditado que el control último y diferente de la mercantil UNTZORRI BIDAIAK S.L residía en este acusado, responsable nacional de la tesorería de la coordinadora, y cuya gestión comercial se encomendó a la acusada I.B.B., elegida para tal cargo por Etxebarria.

Este recurrente actuó también como Consejero de Ardatza SA, sociedad que está vinculada con el grupo Orain, conformado entonces por Orain SA. y Ardatza SA, y era uno de los instrumentos que la organización terrorista ETA controlaba en su trama financiera plasmada en el "Proyecto Udaltxe" de 1992. También constituía un modo complementario de los medios de lucha controlado por ETA, por medio de la utilización de sus medios de comunicación (Egin, y Egin Irratia).

Resulta incuestionable que tales actividades pueden ser subsumidas en los tipos penales descritos en los arts. 515.2 y 516.1 CP, como se ha razonado en el motivo segundo.

-Por último, respecto a J.L.G.M., la sentencia impugnada declara probado que fue Administrador Unico de Untzorri Bidaiak, era una empresa controlada también por ETA, a través de KAS incluida en un sistema de financiación y en el documento, antes

referido "Reunión de Responsables del Proyecto Udaletxe " como negocio rentable y con buenas perspectivas de futuro, por los beneficios que generó en 1992, antes de constituirse en sociedad en el año de 1993.

Declara la resolución recurrida que J.L.G.M., a partir de 1997 asumió en Vizcaya las responsabilidades económicas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" que hasta entonces había desempeñado el acusado V.A.B., y que tuvo que abandonarlas al haber sufrido un accidente con rotura de cadera, y en tal condición de responsable de KAS percibía un sueldo como miembro liberado de esta coordinadora y él, a su vez, se encargaba de abonar sueldos y gastos a los demás liberados de KAS.

Conductas las descritas que deben merecer un tratamiento penal similar al de los anteriores recurrentes y ser incardinadas en los tipos penales de los arts. 515.2 y 516.2 CP.

CENTESIMO OCTOGESIMO SEPTIMO.- El motivo trigésimo tercero al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la celebración de un juicio sin dilaciones indebidas del art. 24 CE.

El motivo es coincidente con el motivo 22º del recurso interpuesto por X.S.M. y otros por lo que nos remitimos a lo allí expuesto en orden a su desestimación.

CENTESIMO OCTOGESIMO OCTAVO.- El motivo trigésimo cuarto al amparo de lo establecido en el art. 849.1 LECrim. por inaplicación del art. 21.6 CP. en relación con el art. 66 del mismo Texto.

El motivo articulado en connivencia jurídica para el supuesto de previa estimación del anterior, ha de seguir igual suerte desestimatoria, dándose por reproducido lo argumentado en el motivo 23º del recurso interpuesto por X.S.M. y otros.

CENTESIMO OCTOGESIMO NOVENO.- El motivo trigésimo quinto al amparo del art. 852 LECrim. por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin que se produzca indefensión, art. 24.1 CE. en relación con el art. 120 del mismo Texto constitucional, y en sede de legalidad ordinaria con el art. 66.6 CP, por cuando la Sala no ha cumplido con el mandato de individualización de las penas, pues no motiva de forma suficiente por qué las impone en su grado máximo y además en su tramo superior.

Aún cuando ciertamente el motivo en concordancia con las consideraciones generales expuestas en los motivos 16 del recurso interpuesto por V.A.B. y otros, y 5º de J.M.O.A. debería prosperar, la estimación de los motivos precedente por infracción de ley con la consiguiente subsunción de las conductas imputadas a

cada recurrente en tipos delictivos no coincidentes con los aplicados en la resolución impugnada, hace que el motivo pierda virtualidad practica, al tener que realizar esta Sala una nueva individualización de las penas en la segunda sentencia.

CENTESIMO NONAGESIMO.- El motivo trigésimo sexto al amparo de lo establecido en el art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de los arts. 515 y 516.1 y 2 del vigente Código e inaplicación del art. 174 bis b) CP. 1973 en relación con los arts. 9.3 y 25.1 CE.

El motivo se refiere a los recurrentes que cita, M.G.E.M. y E.B.R., cuya actuación se inicia en momentos anteriores al año 1995, es decir durante la vigencia del CP. 1973, y después a los acusados J.P.D.G., J.A.D.U., V.A.B. y S.I.I. en cuanto a la constitución de la empresa Gadusmar en el año 1994.

El motivo no puede prosperar.

En el relato fáctico se recoge en relación a estos acusados M.G.E.M., «...El acusado M.G.K.C. fue presidente de la junta directiva de la Asociación Europea XAKI, y con anterioridad fue responsable de la "Herri Enbaxada" delegación permanente en Bruselas (Bélgica), también conocida como BT (Talde de Bruselas del KHK y de su sucesora KEA, pasando más tarde a responsabilizarse de la Delegación París... Los contactos físicos de M.G.E.M. con los responsables políticos de ETA se desarrollaban en las reuniones del KHK Nacional, a la que dichos responsables acudían como miembros del

C.R. (Consejo) o Elkano. Al menos intervino en cuatro de estas reuniones, las celebradas en 1994, a principios de 1995, a finales de 1996 y a finales de 1998, en una casa situada en la periferia del sur de París... allí se reunían con integrantes de ETA, figurando siempre como asistente de KHK el declarante M.G.E.M. y E.B.R.... en febrero de 1999, en compañía del acusado M.G.K.C., se entrevistó con J.E.L. y con P.E.U. en la localidad francesa de Pau. En la reunión celebrada trataron temas tales como el enfoque del trabajo internacional de la llamada "Izquierda Abertzale", planificándose también los relevos en las funciones del colectivo. Al mismo tiempo J.E.L. entregó a M.G.E.M. varios comunicados que éste debería repartir a su vuelta...» (páginas 345 y ss.).

E.B.R., «... se abonó a E.B.R. las siguientes cantidades: El 11 de septiembre de 1995, la suma de 22.000 ptas. El 19 de septiembre de 1995, la suma de 20.000 ptas, figurando en concepto de "R. coche". El mismo día ante dicho, la suma de 100.000 ptas en concepto de "S. septiembre". El 7 de octubre de 1995, la suma de 32.147 ptas..." (páginas 146 y 147); ...V.A.B., al que llamaban "T.", era el responsable de las finanzas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) en la provincia de Vizcaya, entre los

años de 1992 y 1997... Como tesorero de KAS, V.A.B. gestionó los sueldos y gastos de las personas integradas en las distintas estructuras de la coordinadora, que ejercían en la misma sus funciones como "profesionales", tanto en el ámbito circunscrito a la Comunidad Autónoma del País Vasco como en el área de internacionales, personas a las que se denominan "liberados", tales como S.I.I. "B.", J.A.L., P.A.M., R.N.T., J.L.G.M. y E.B.R.... (páginas 156 y 157); ...Con posterioridad, entre los años de 1996 a 1999, fue responsable de la Delegación en Europa de la Asociación Europea XAKI, y mas tarde ostentó la responsabilidad de comunicación máxima de la "bulego" (oficina) de XAKI..." (página 353);

J.A.D.U., «... Los socios constituyentes de esta mercantil - Gadusmar SL - fueron el acusado J.A.D.U., al que llamaban "A." y otras tres personas más ajenas a esta causa (página 134); ... A partir de esas fechas y hasta el mes de septiembre de 1997 se realizaron reuniones periódicas para tratar del desarrollo del proyecto Gadusmar S.L., que tuvieron lugar en un local alquilado por J.A.D.U. en la CALLE002 nº NUM003 de la localidad bilbaína de Santuchu, reuniones a la que acudían V.A.B., S.I.I. y J.A.D.U. (página 140 y ss) ...El día 6 de junio de 1997, J.A.D.U. se puso en contacto telefónico con V.A.B. para comunicarle...» (página 142).

J.P.D.G., «... El 15 de marzo de 1996 se designó administrador de Gadusmar S.L. al acusado J.P.D.G.... otorgó, el 17 de abril de 1996, poderes especiales y exclusivos para operar en Cuba a favor de dos miembros de ETA, refugiados en ese país... El día 26 de febrero de 1997 J.P.D.G. recibió una llamada telefónica de un tal Escondo de la BBK, persona ésta que se había desplazado a Cuba, contactando con el miembro de la organización ETA A.A.I.... El día 10 de septiembre de 1997 J.P.D.G. contactó telefónicamente con A.A.I., dialogando ambos sobre los extremos siguientes...» (páginas 134 y siguientes).

V.A.B. «...A partir de esas fechas y hasta el mes de septiembre de 1997 se realizaron reuniones periódicas para tratar del desarrollo del proyecto Gadusmar S.L., que tuvieron lugar en un local alquilado por J.A.D.U. en la CALLE002 nº NUM003 de la localidad bilbaína de Santuchu, reuniones a la que acudían V.A.B., S.I.I. y J.A.D.U.. Y como ya se dijo antes, en septiembre de 1996 S.I.I., junto con J.P.D.G., viajaron a Cuba, bajo la supervisión de V.A.B., responsable de las finanzas de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS) en Vizcaya...» (página 140).

S.I.I., «... era miembro liberado de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), percibiendo un sueldo desde las cuentas de la "Koordinadora de Alfabetización y Euskaldunización" (AEK) que gestionaba V.A.B. y posteriormente el acusado I.B.U.. El día 8 de enero de 1998, S.I.I. realizó una llamada telefónica a

I.B.U.... (página 138); ...El 20 de febrero del mismo año, S.I.I. dialogó telefónicamente con J.L.G.M. (página 139); ... Más tarde S.I.I. asumió la administración de Itxas Izarra, mercantil que tenía el mismo cometido que Gadusmar S.L. Para el desarrollo de sus actividades, S.I.I. disponía de un piso seguro destinado al almacenamiento del material de KAS, al que luego nos referiremos, ubicado en la CALLE001 nº NUM001. NUM001 planta, departamento nº 4 de Bilbao, piso que había alquilado I.B.B.. A partir de esas fechas y hasta el mes de septiembre de 1997 se realizaron reuniones periódicas para tratar del desarrollo del proyecto Gadusmar S.L., que tuvieron lugar en un local alquilado por J.A.D.U. en la CALLE002 nº NUM003 de la localidad bilbaína de Santuchu, reuniones a la que acudían V.A.B., S.I.I. y J.A.D.U....» (página 140).

Del anterior relato fáctico se desprende que todos los acusados realizaron actos con posterioridad el 25 mayo 1996 fecha en que entró en vigor el nuevo Código Penal.

Siendo así los delitos por los que van a ser condenados en sede casacional son: delito integración en banda armada u organización terrorista (M.G.E.M., E.B.R., V.A.B. y S.I.I.), y delito de colaboración con banda armada (J.A.D.U. y J.P.D.G.), cuya naturaleza del delito permanente ya ha sido analizada en los motivos 9º del recurso de J.L.E.U. y 27 de J.M.Z.G., a los que nos remitimos en aras de la brevedad y que determina la correcta aplicación de los tipos delictivos del CP. 1995.

A análoga solución se llegaría si se plantease la cuestión como si se tratase de delitos continuados -como se apunta en el motivo aunque también se refiere a delito permanente sin decantarse por una u otra solución.

En efecto la referencia que se hace a la doctrina de la

sentencia de esta Sala 2030/2001 de 31.10, debe ser matizada al no haber tenido continuidad en sentencias anteriores y posteriores así en sentencias 1360/2003 de 11.10 y 935/2005 de 15.7 que señalan que "el delito continuado en la doctrina y jurisprudencia de las ultimas décadas es considerado como un ente real e integrado que no puede fragmentarse rompiendo el nexo de la continuidad de las conductas que lo integran". Así se sigue también del art. 7 del CP que determina la validez temporal de la ley penal pues, como dijera la sentencia 1625/2000, de 31 de octubre "en el caso en el que la ley que rige después del comienzo de ejecución fuera más grave -como ocurre en la presente causa- no existiría ninguna justificación para beneficiar a los autores que no obstante el incremento de la amenaza penal, no inhibieron sus impulsos delictivos para dar comienzo a la ejecución del delito..." .

Doctrina también recogida en la STS. 1578/2000 de 10.10. en un caso de continuidad delictiva en delitos contra la libertad sexual producida en un periodo de cambio legislativo.

RECURSO INTERPUESTO POR ORAIN, SA; ARDATZA SA; HERNANI IMPRIMATEGIA SA. Y ERIGANE SL.

CENTESIMO NONAGESIMO PRIMERO.- El motivo primero por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 129 CP. en relación con los arts. 515 y 520 CP.

Se argumenta en el motivo que la sentencia impugnada acuerda la disolución de estas sociedades y de Publicidad LEMA 2000 SL. así como el comiso y liquidación de su patrimonio, sin que con carácter previo haya procedido a declarar a tales empresas, asociaciones ilícitas del

art. 515 CP, lo que además tenía vedado por razón del principio acusatorio pues ni el Ministerio Fiscal ni la acción popular en sus conclusiones definitivas interesaron tal declaración como asociaciones ilícitas.

En efecto el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas señaló que "Procede la declaración de ilicitud de sus actividades y su disolución por aplicación del

art. 520 en relación con el art. 129 CP. de

1) Orain SA, Ardatza SA, Hernani Imprimategia SL; Erigane SL. Gadusmar MC.Uralde SL. Untzorri BiadaiaK-Ganeko; Grupo U. SL, y el comiso y liquidación de su patrimonio.

2) Procede declarar asociaciones ilícitas y confirmar la disolución de la "Koordinadora Abertzale Socialista (KAS), de la organización EKIN y de la Asociación Europea XAKI y el comiso y liquidación de su patrimonio.

Es decir, las acusaciones no solicitaron que se declarara a esas sociedades asociaciones ilícitas, como sí hicieron con las organizaciones KAS, EKIN y SAKI.

No obstante la sentencia en su fallo, folio 1179, apartado IV, establece como consecuencia accesoria de las condenas previamente acordadas, lo siguiente

A) Se declara haber lugar a la declaración de ilicitud de sus actividades y disolución de las entidades siguientes: ORAIN S.A.; ARDATZA S.A. HERNANI IMPRIMATEGIA S.L.; PUBLICIDAD LEMA 2000, S.L.; ERIGANE S.L.; M.C.URALDE S.L.; UNTZORRI BIDAIAK GANEKO; GRUPO U. (CUBA) GADUSMAR S.L., así como el comiso y liquidación de su patrimonio.

B) Se declaran asociaciones ilícitas **y se decreta la disolución de la KOORDINADORA ABERTZALE SOCIALISTA (KAS); EKIN; y la Asociación Europea XAKI, así como el comiso y liquidación de su patrimonio.**

Por tanto la sentencia impugnada, acuerda en relación a diversas entidades (KAS, EKIN y XAKI), previa su declaración como asociación ilícita, su disolución, y respecto de otras entidades (las recurrentes y Publicidad Lema 2000, entre ellas), la consecuencia accesoria consistente en la declaración de ilicitud de sus actividades y su disolución.

Sin referirlo expresamente parece que la sentencia distingue de una parte entre el supuesto prevenido en el

art. 520 CP, que prevé la imposición imperativa de la consecuencia accesoria de la disolución cuando se trate de uno de los supuestos del art. 515 CP. que implica declarar a la asociación como ilícita; y de otra parte entre supuestos en los que con base en la declaración de ilicitud de actividades de la entidad se acuerda finamente la disolución de la misma.

Aparentemente -se señala por algún comentarista- pudiera parecer que ambos pronunciamientos del fallo son conducentes a lo mismo, es decir, a la disolución derivada de considerar ilícita la sociedad, cuestión que sin embargo no acontece.

En primer lugar, el

art. 520 CP. exige como requisito ineludible que para poder imponer la disolución de la asociación ésta debe ser declarada ilícita, por concurrir alguno de los cinco supuestos previstos en el art. 515 CP. sin tal declaración de ilicitud no es posible acordar la medida por esta vía.

En segundo lugar, literalmente la sentencia diCE. "declarar ilícitas las actividades de ciertas empresas, acordando conforme a ello su disolución", lo cual no implica estricto sensu declararlas como asociaciones ilícitas, para lo cual seria necesario que en este ámbito, se justifique que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas promuevan su comisión

art. 515.5- o que tengan consideración de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas -art. 515.2-

En relación con el art. 520 CP, su redacción literal implica interpretar que la disolución de una asociación ilícita puede ser acordada por el Juez penal con independencia de que concurra o no una condena a una persona física (sin perjuicio de que se verifique que han concurrido actividades tipificadas en los arts.

516 a 519 y 521 CP.). (En este supuesto, el Juez debe acordar obligatoriamente la disolución y, en su caso cualquier otra de las consecuencias accesorias del art. 129 CP.).

Pues bien en el caso concreto en el Fundamento Jurídico 88 en el que se contienen los razonamientos que sirven para justificar la imposición de las consecuencias accesorias contenidas en el fallo, no se menciona:

a) La concreta consecuencia accesoria que se va a imponer ni su previsión legal, ha de tenerse en cuenta que el sistema de consecuencias accesorias es un sistema de numerus clausus y que por tanto su imposición ha de estar prevista en un tipo de la parte especial.

La sentencia se limita a señalar que "para decidir si se aplican o no estas medidas -se refiere a las del art. 129 CP- y en caso positivo cual de ellas se debe imponer es necesario ponderar adecuadamente dos factores:

-la necesidad de poner fin a la actividad delictiva.

-evitar que el perjuicio lo sufran sujetos que no han tenido que ver con dicha acción delictiva".

Sin embargo, tras poner de manifiesto estas premisas, no refleja la sentencia las bases por las que es preciso imponer consecuencias accesorias para conseguir dichas finalidades.

Es cierto que en la sentencia se constata la existencia de una actividad delictiva que se plasma en las condenas contenidas en el fallo pero hubiera sido necesario que el Tribunal haya explicitado los motivos por los que era preciso acudir a la imposición de las consecuencias accesorias para evitar la continuidad delictiva, motivando especialmente porqué tal finalidad no podía ser conseguida con las penas impuestas a las personas físicas que en un momento u otro utilizaron las estructuras de las entidades.

En efecto, como se destaca en la doctrina más autorizada, la finalidad de estas consecuencias no es reparar los efectos de la actividad delictiva sino prevenir su aumento cuantitativo y cualitativo. Así, si la utilización de la estructura de los medios ha sido puntual y ocasional y los efectos han sido igualmente puntuales, sin que pueda preverse su permanencia en el tiempo, no tendrá sentido la imposición de una consecuencia accesoria, sino que habrá que acudir a las normas que regulan la responsabilidad civil derivada del delito como medio de reparar los efectos concretos ya producidos. Caso contrario podría infringirse el principio de proporcionalidad.

Por el contrario en los supuestos donde no solo se haya utilizado esa estructura de medios, sino que esa propia estructura ha sido creada para llevar a cabo el delito, será precisamente donde existirá una prognosis más cierta de producción de nuevos efectos o consecuencias lesivas a la persistencia de las ya producidas.

En el caso examinado la sentencia constata y refiere la utilización de las entidades a las que se aplican estas sanciones para las actividades delictivas imputadas, pero sin embargo no motiva en qué medida con la aplicación de consecuencias accesorias se pretenden conjurar los riesgos derivados de una ulterior actuación delictiva. Se limita únicamente la sentencia a afirmar que "la actividad punible consiste en poner determinadas estructuras mercantiles o asociativas al servicio último de una organización terrorista, como es ETA".

Esta motivación escueta olvida que la exigencia teleológica del art. 129.3 implica necesariamente correlacionar la sanción o sanciones impuestas con los fines que con su imposición se quiere obtener , o lo que es lo mismo, es preciso fundamentar con especial detalle la finalidad preventivo especial que se persigue concretando cual es la actuación delictiva que a juicio del Tribunal persistirá pese a la sentencia condenatoria, con base en qué datos se puede prever su utilización por terceros con los mismos fines, y por ultimo qué sanción de las previstas en el art. 129 CP, es la mas idónea para conseguir esta finalidad.

b) Incluso entendiendo que se aplica la consecuencia accesoria prevista en el art. 520 CP, como derivación de las condenas individuales impuestas a las personas físicas, no existe un concreto razonamiento que justifique la declaración de las sociedades como asociación ilícita y a su vez, correlacione tal declaración con elementos materiales que se entienden por acreditados que justifiquen que esas entidades se encuentran en alguno de los supuestos previstos en el art. 515 CP.

En este punto por el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación del motivo, se precisó que la sentencia en su relato histórico parte de la vinculación entre la banda terrorista ETA y el bloque KAS, al que luego sucedió EKIN, haciendo constar como las empresas, hoy recurrentes, formaban parte de este entramado señalando que "era uno de los instrumentos que la organización terrorista ETA controlaba en su trama financiación plasmada en el Proyecto Udaletxe de 1992".

También constituía en modo complementario de los hechos de lucha controlado por ETA por medio de la utilización de sus medios de comunicación (EGIN y EGIN IRRATIA).

Concluyendo que si todas las empresas que conformaban el grupo Orain pertenecían al conjunto organizativo ETA-KAS, resulta obvio que participan de la consideración de dicha banda terrorista como asociación ilícita conforme al art. 515,2 CP, lo que llevaría a estimar irrelevante el matiz diferencial que apuntan las recurrentes en relación a la declaración de ilicitud de las mencionadas sociedades.

Aun cuando esta equiparación pudiera plantearse lo cierto es que la sentencia omite pronunciarse sobre la misma como fundamento de la disolución, siendo relevante el hecho de que todas las personas físicas, miembros del Consejo de Administración de las personas jurídicas, han sido condenadas, además de por los delitos comunes, por un delito de colaboración con banda armada u organización terrorista del

art. 576 CP, delito, que a diferencia de la integración, arts. 515 y 516, no prevé la consecuencia accesoria de la disolución.

En estas condiciones de ausencia de todo pronunciamiento por parte de la Sala sentenciadora que justificase esa equiparación y la preceptiva medida de disolución, no procede esta consecuencia accesoria del delito, sin que por otra parte tal ausencia pueda ser suplida por esta Sala, dada la naturaleza de control de la interpretación de la Ley que tiene la casación, y porque esta cuestión se ha suscitado en el marco de un recurso formalizado por las entidades a quienes afecta la medida, y por lo tanto, sin que pueda en este contexto suplir la falta de fundamentación de la sentencia de instancia en perjuicio de las propias recurrentes /SSTS. 1998/2000 de 28.12, 77/2007 de 7.2, 483/2007 de 4.6).

Igualmente debemos resaltar que las acusaciones no solicitaron expresamente respecto de las citadas sociedades -a diferencia de KAS, EKIN, y XAKI- su declaración de asociación ilícita del art. 515.2 y, como consecuencia de ello, su disolución, sino la declaración de ilicitud sin más y como ya hemos precisado esa declaración de ilicitud de las actividades no puede equipararse a la declaración de asociación ilícita pues ello podría implicar que todo delito cometido en el seno de una persona jurídica habría de ser sancionado adicionalmente con la disolución prevista para la asociación ilícita.

Por tanto el considerar asociaciones ilícitas del art. 516.2 a estas empresas supondría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la interdicción de la arbitrariedad dado que la equidistante adecuación entre lo pedido y lo resuelto forma parte del derecho a un proceso con todas las garantías (STC. 118/2004 de 21.5, 170/2002 de 30.9, 110/2003 de 16.3, que recuerda que "desde las sentencias 20/82 de 5.5, 14/89 de 3.2, 14/85 de 1.2, 77/86 de 22.6, y 90/88 de 13.5, una jurisprudencia constante

de este Tribunal ha venido definiendo dicho vicio como un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre según hemos dicho de modo reiterado en las formas de incongruencia conocidas como extra petita, infrapetita o ultra petita (por todas SSTC. 90/88 de 13.5, 111/97 de 3.6).

Como declaró la STC. 222/94 de 18.7, con cita de doctrina anterior, el juicio de congruencia de la resolución judicial requiere ineludiblemente la confrontación entre la parte dispositiva de la resolución de que se trata y el objeto del proceso, delimitado en atención a sus elementos subjetivos, las partes y objetivos, "la causa pretendi y el petitum".

Doctrina recogida en la sentencia de esta Sala 646/2005 de 19.5, en el sentido de que la incongruencia extra petitum es un vicio procesal que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones en el proceso.

C) Al no existir pronunciamiento expreso declarando a algunas de las asociaciones como ilícitas, sino como ilícitas sus actividades y como consecuencia de tal declaración la disolución, sería necesario expresar con base en qué delitos de los que finalmente resultan condenados los acusados se impone tal consecuencia accesoria, siempre teniendo en cuanta que para tales delitos se contemple la posibilidad de aplicar la disolución, tal como previene el art. 129 CP. en los supuestos previstos en este Código". Por tanto las consecuencias accesorias que dicho precepto contempla no pueden ser acordadas con carácter general en relación a cualquier delito, sino tan solo en los supuestos previstos expresamente y de manera especifica en el Código Penal:

-Art. 194 (delitos de exhibicionismo y provocación sexual y prostitución).

-Art. 221 (delitos de suposición de parto y alteración de la paternidad, estado o condición del menor).

-Art. 288 (delitos contra la propiedad intelectual, industrial y los relativos al mercado y a los consumidores).

-

Art. 294 (delitos societarios).

-Arts. 298, 299 y 302 (delitos de receptación).

-

Art. 327 (delitos contra la ordenación del territorio).

-Art. 366 (delitos contra la salud pública).

-

Art. 369.2.2ª (antiguo art. 370) (delitos de tráfico de drogas).

-

Art. 430 (delitos de tráfico de influencias).

Por tanto en ninguno de los tipos penales restantes en los que se ha declarado la responsabilidad criminal de los consejeros de las empresas: insolvencia punible fraude a la Seguridad Social y falseamiento de la contabilidad, se prevé la aplicación del art. 129 CP.

Siendo así, para poder acordar la disolución prevista en el art. 129 CP. hubiera sido necesario declarar a Orain SA. y las restantes sociedades recurrentes, organización terrorista o banda armada, art. 515.2 CP, o asociación que tiene por objeto cometer algún delito o promover su comisión (art. 515.1 CP.).

La estimación del motivo tiene efectos extensivos en virtud de lo preceptuado en el art. 903 LECrim., en relación a M.C. Uralde SL., Untzorri BidaiakGaneko, Grupo Ugao (Cuba) y Gadusmar.

CENTESIMO NONAGESIMO SEGUNDO.- El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ. por vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE.), dado que la sentencia recurrida acuerda la declaración de ilicitud de las actividades y disolución de Publicidad Lema 2000, adoptándose tal decisión inaudita parte ya que la citada entidad mercantil no ha sido parte

en el procedimiento penal, y por tanto, no ha podido ejercitar su derecho de defensa.

Se señala en el motivo que la sentencia se refiere a Publicidad lema 2000 como una de las empresas integrantes del Grupo Orain, señalando que se dedica a la gestión de la publicidad de Egin y que hasta marzo 1996 era el antiguo "departamento comercial de EGIN (folio 175), sin que exista mención alguna de esta empresa al margen de los hechos concretos que se imputan al grupo empresarial en relación con las deudas a la Seguridad Social y ello para referirse al montante que le es imputable a esta empresa en el global de la deuda.

Partiendo de esta premisa detalla los avatares de la instrucción judicial respecto de Publicidad Lema 2000.

1) La clausura de la sociedad así como de sus locales y establecimientos y suspensión de actividades acordada por

auto de 14.7.98, es dejada en suspenso por auto de 16.7.98.

2) A diferencia de lo acordado por

auto de 21.7.98 en relación al resto de las empresas del grupo (Orain SA, Ardatza SA, Erigane SL. y Hernani Inprimategia SA,) no se acordó la administración judicial de Publicidad Lema 2000.

3) En relación a los bloqueos y embargos de cuentas corrientes acordados por

auto de 14.7.98, el juzgado por auto de 24.7.98 no incluyó a la mercantil Publicidad Lema 2000.

4) En la comparecencia para la aplicación cautelar de las medidas del

art. 129 CP. celebrada el 19.8.98, fue citado el representante de Publicidad Lema 2000 SL, F.C.M., quien alegó que tras la remodelación del año 1996 se reconvirtió la empresa en una agencia de publicidad, que además de prestar servicios para Orain SA. lo hacia también para otras empresas, presentando, ante el requerimiento del Instructor, para la acreditación documental de este extremo por escrito de 26.8.98, documentación acreditativa de lo manifestado, que fue unida a autos por providencia de 27.8.98 (Tomo 38, folio 10523).

5) Oficios judiciales confirmando que Publicidad Lema no está afectada por medida alguna. Providencias del Juzgado de 10.9 y 30.9.98 informando a diversos juzgados de lo social "de que en

cuanto a Lema 2000 no se ha tomada medida alguna hasta la fecha, de suspensión de poderes de su representante legal...".

6) Desbloqueos de cuentas corrientes. Providencia del Juzgado Central de Instrucción 5 de 22.1.99 acordando poner en conocimiento de la Caja Laboral que la cuenta 60007369-9 de Publicidad lema 2000 no debía quedar bloqueada.

7) Alzamiento de la medida de clausura. Auto de 19.11.2003 que resolvió recurso de suplica interpuesto por Orain SA. y otros contra el auto de 14.7.2003 que acordó el alzamiento de la suspensión de actividades del grupo Orain, incluyendo a Publicidad lema 2000 y en cuya parte dispositiva se precisó estimar en parte dicho recurso en el sentido de "no incluir a Publicidad Lema 2000 SL, dentro del grupo de empresas de Orain sobre las que se adoptaron en su día distintas medidas cautelares...".

8) Auto de procesamiento de 20.11.98. No contiene imputación alguna respecto de Publicidad Lema 2000 ni se acuerda el procesamiento de persona alguna relacionada con ella, sea socio fundador, administrador, representante o simple trabajador de la empresa.

9) Escritos de conclusiones de las acusaciones. No se formuló acusación por delito de integración en organización terrorista -ni por colaboración, ni por delito común alguno- contra persona alguna relacionada con Publicidad lema 2000, y, por tanto, no se acordó la apertura del juicio oral contra responsable alguno de esta mercantil. No obstante en el escrito de conclusiones provisionales de las acusaciones se solicitó la declaración de ilicitud y disolución por aplicación del art. 520, entre otras empresas de Publicidad Lema 2000 SL.

Es cierto que en las conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal señaló que procedía la declaración de ilicitud y su disolución por aplicación del art. 520 en relación con el art. 129 CP, y el comiso y liquidación de su patrimonio, de diversas sociedades, no incluyendo a Publicidad lema 2000, pero con independencia de que ello pueda obedecer a un mero error material, dicha omisión resulta irrelevante no por las razones expuestas por el Ministerio Fiscal haciendo referencia al acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 27.11.2007 relativo a la imposición de pena prevista en la Ley u omitida por la acusación y que a su juicio, posibilitaría la imposición de la consecuencia accesoria de la disolución -aún no solicitada- por ser preceptiva conforme al art. 520 CP, pues la correcta interpretación del mentado acuerdo debe circunscribirse a los casos en que solicitada por las acusaciones la declaración de asociación ilícita de la empresa lo que -como se razonó en el motivo precedente no se produjo- se hubiera omitido la petición de la medida de disolución, supuesto en que no se quebrantaría el derecho de defensa pues la persona

jurídica podría haberse defendido de la petición de declaración de asociación ilícito, -sino porque en definitiva, la acusación popular, cuya calificación provisional lo fue en los mismos términos que el Ministerio Fiscal- esto es incluyendo a Publicidad Lema 2000, al elevar a definitivas no la modificó en el extremo de las consecuencias accesorias.

CENTESIMO NONAGESIMO TERCERO.- El motivo, aunque la estimación del precedente hace que carezca de efectos prácticos y su estudio seria innecesario, plantea la importante cuestión de cuál es la posición procesal de las entidades respecto a las que se interesa su disolución en el proceso penal.

Previamente es necesario pronunciarse sobre la naturaleza de estas "consecuencias accesorias", terminología empleada por el Código Penal vigente

En la doctrina se mantienen cuatro posiciones al respecto. La de quienes entienden que las consecuencias jurídicas previstas en el art. 129 CP. son penas; la de quienes consideran que son medidas de seguridad cuyo destinatario es la persona física que comete el delito, a la que se priva de una "cosa" o instrumento objetivamente peligroso; la de quienes las interpretan como medidas de seguridad que recaen directamente sobre la persona jurídica; y la de quienes, en fin, consideran que se trata de consecuencias jurídico-administrativas no sancionadoras que se imponen en el proceso penal por razones de economía procesal.

Cabe sostener que las legalmente denominadas "consecuencias accesorias" son medidas de seguridad jurídico-penales lo que conlleva que su imposición deba ir rodeada de todas las garantías del Derecho Penal.

Partiendo de esta naturaleza, un sector doctrinal entiende que la persona jurídica debe ser parte en el proceso penal con todas las garantías del imputado y por tanto las consecuencias accesorias están sometidas al principio acusatorio, dado que su imposición le producirían efectos perjudiciales o limitativos de derechos que exigen, de conformidad con el art. 24 CE. la posibilidad de defensa frente a la acusación que se le formula: el haber sido utilizada con una finalidad delictiva, y sobre ésta base se afirma que cuando se pretende imponer un consecuencia accesoria a una persona jurídica, ésta tiene plena legitimación para comparecer en el proceso penal, ejercitando todos los derechos inherentes a la posición que ocupa, y en especial el derecho de defensa, y sobre esta base podrá presentar escrito de defensa.

Otro sector doctrinal entiende por el contrario, que el trámite se entenderá cumplido si se ofrece a los interesados la posibilidad de formar parte en el proceso, con independencia de su

comparecencia o incomparecencia ante la autoridad judicial. Así se considera que este trámite puede evacuarse oralmente o por escrito, siendo lo realmente importante que se dé oportunidad real a los titulares o representantes legales de la persona jurídica para que expresen su parecer en relación con la sanción que se solicita por las acusaciones, no obstante no están obligados a contestar, rigiendo el principio de preclusión.

En efecto es evidente que todos aquellos que en uno u otro concepto, penal o civil, resultan sujetos pasivos de pretensiones ejercitadas en el juicio oral, deben ser citados al mismo para permitir el ejercicio del derecho de defensa, pues aunque no puedan equipararse sin más, al responsable penal o civil, ello, no impide que el órgano jurisdiccional está obligado a ofrecerles las posibilidades de contradicción y defensa, quienes desde este momento "podrán" intervenir en el proceso, nombrando letrado y procurador, si preciso fuere para proponer los medios de defensa de sus derechos e intervenir en las diligencias acordadas al respecto, llegando su intervención a la formalización de calificaciones provisionales o escrito de defensa, con la pertinente proposición de pruebas, bien que limitadas a la defensa exclusiva de sus derechos, esto es, tendente a desvirtuar los presupuestos materiales que sirven de fundamento a las acusaciones para interesar la imposición de la consecuencia accesoria.

Por ello, lo esencial no es que haya sido parte en el procedimiento sino que haya tenido la oportunidad de serlo, lo importante es que el órgano jurisdiccional concediera a la persona jurídica oportunidad para contradecir y defenderse

CENTESIMO NONAGESIMO CUARTO.- En este extremo es necesario partir de una premisa previa cual es que la situación de Publicidad Lema 2000 no ha sido la misma que la del resto de las sociedades vinculadas al grupo Orain. Así al folio 175 del relato fáctico la sentencia detalla como quedó configurado el conjunto societario vinculado a Orain SA.

1) Ardatza SA. propietaria de activos, básicamente maquinaria.

2) Hernani Inprimategia SA. dedicada a la impresión y distribución del producto editorial, creada en enero 1996 y administrada por el acusado I.Z.Z..

3) Erigane SL. propietaria de activos inmobiliarios transmitidos desde Orain SA. y Ardatza SA., constituida el 4.9.95, bajo la administración del acusado F.J.O.C..

4) Publicidad Lema 2000 SL. dedicada a la gestión de la publicidad de Egin, que hasta marzo 1996 era el antiguo "departamento comercial de Egin".

Este nuevo diseño del Grupo Orain fue plenamente aceptado y puesto en práctica por los miembros de los Consejos de administración de las empresas Orain SA. y Ardatza SA. y admitido sin reserva por los administradores de las dos nuevas empresas, Hernani Inprimategia SA. y Erigane SL. es decir no se menciona ya a Publicidad lema 2000 SL, omisión que vuelve a reiterarse en la explicitación que a continuación, describe la sentencia de las actuaciones llevadas a cabo en el grupo de empresas tendentes a aparentar la incapacidad económica de Orain SA., concretadas en las tres fases de la operación de descapitalización de esta entidad (folios 183 a 196), en las que ninguna referencia se contiene a Publicidad Lema 2000, ni a su consejeros, administradores o trabajadores, quienes no intervinieron en esas operaciones y contra los que no se ejercitó pretensión acusatoria alguna en los delitos socio-económicos que sí fueron imputados a los consejeros de las restantes sociedades -lo que tuvo su reflejo en las incidencias procesales a que hemos hecho referencia, distintas en una y otras entidades-.

Siendo así ello tiene especial relevancia en la posible situación de indefensión que se dice producida.

En efecto como decíamos en las SSTS. 1276/2006 de 20.12 y 450/2007 de 30.5, la indefensión se conecta al derecho de defensa del que constituye su reverso, suponiendo un efectivo y verdadero menoscabo de las posibilidades defensivas, pudiéndose destacar estas notas:

- La interdicción de la indefensión es la garantía negativa del derecho a la tutela judicial efectiva, para cuya prevención se garantizan los demás derechos instrumentales contenidos en el

art. 24.2 CE. (STC. 181/94 de 20.6).

- Supone la obligación de respetar el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento judicial de sus derechos e intereses

(STS. 15.1.1997).

- El perjuicio producido ha de ser algo real y efectivo, que se traduzca en un menoscabo real, una indefensión material, del derecho de defensa, y no en una mera expectativa potencial y abstracta, que pueda verse frustrada

(SSTC. 88/99 de 26.5, 237/99 de 20.12).

- No basta que se haya cometido una irregularidad procesal, se necesita que ésta tenga una significación material, debiendo valorarse las situaciones de indefensión en cada caso concreto

(SSTC. 145/90, 188/93, ATC. 2/99).

- No puede alegarse indefensión cuando ésta tiene su origen, no en la decisión judicial, sino en causas imputables a quien dice haberla sufrido, por su inactividad, desinterés, impericia, negligencia, o de los profesionales que la defienden o representan

(SSTC. 199/86 de 26.11, 68/91 de 8.4, SSTS. 27.11.95 y 9.3.98).

Ello implica que en principio el razonamiento de la sentencia contenido en el Fundamento Jurídico 88 (Pág. 1159 y 1160), en orden a que "Si la medida viene impuesta sobre una entidad investida de personalidad jurídica (sociedades y fundaciones) parece lógico entender que el precepto exige la audiencia de los titulares de la persona jurídica, o bien de sus representantes legales; y sus representantes legales son los administradores, titulares de la gestión social y representantes de la sociedad. En un elevado número de supuestos del caso que nos ocupa ellos son precisamente los autores del delito, por lo que al estar personados en el proceso, no precisan audiencia", y en conexión con lo anterior, que "El Tribunal ha considerado que las sociedades Gadusmar, Ganeko - Untzorri Bidaiak, Itxas Izarra, Grupo Ugao Cuba-Gadusmar, así como las sociedades que componen el Grupo Orain, constituido por Orain, Ardatza, Erigane Publicidad Lema 2000 y Hernani Imprimategia son empresas controladas totalmente por la organización terrorista ETA, por medio de la Koordinadora Abertzale Socialista (KAS). La presencia ante el Tribunal de sus representantes legales personados en la causa, y juzgados en su ámbito, hacen innecesaria a todas luces la audiencia previa de estas personas", puede entenderse acertado, al resultar evidente que estas empresas conocían por ello, las medidas que contra ellas solicitaban las acusaciones y su no personación en la causa solo les seria imputable a ellas mismas, no pudiendo, por ello, hablarse de indefensión.

Sin embargo, como ya hemos indicado, la situación de Publicidad Lema 2000, es completamente distinta. Ni en el auto de procesamiento ni en los escritos de conclusiones provisionales de las acusaciones se formuló pretensión acusatoria alguna en relación a persona vinculada a Publicidad Lema 2000 (administrador, representante legal, o socio) y sin embargo si se solicitó la declaración de su ilicitud y disolución, por lo que aquel trámite de audiencia previsto en el art. 129 CP, debió ser cumplimentado o en su caso, citada para su comparecencia en el juicio oral, vulnerándose por ello, su derecho de defensa, que no quedó salvaguardado por la citación de su representante legal a la

comparecencia de 19.8.98, y en la que efectuó las alegaciones que estimó convenientes y presentó las pruebas oportunas, pues tal comparecencia lo fue para la aplicación cautelar de las medidas, que no se adoptaron en relación a Publicidad Lema 2000 y que en todo caso, fueron dejadas sin efecto por auto de 14.7.2003.

No podemos olvidar que el derecho a la contradicción supone que en todo proceso debe respetarse el derecho de defensa contradictorio de las partes contendientes, o que debieran serlo legalmente mediante la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento de sus derechos e intereses. El proceso penal sólo se concibe como una oposición entre pretensiones que un órgano imparcial resuelve y las partes han de tener igualdad de armas con posibilidades homogéneas de alegar y probar cada una de ellas lo que sea pertinente al objeto discutido (STC. 4/82 de 8.2).

El principio de contradicción constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo. De modo que solo la incomparecencia en el proceso o en el recurso debido a la voluntad expresa o tácita de la parte o a su negligencia podría justificar una resolución sin haber oído sus alegaciones y examinado sus pruebas. De ahí que la defensa contradictoria representa una exigencia ineludible para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano judicial (SSTC. 155/95 de 24.10, 80/96 de 20.5 y 32/97 de 24.2).

En esta dirección la STC. 72/96 de 24.4, es especialmente explícita al decir: " El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que significa "que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes contendientes a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses" sin que pueda justificarse una resolución judicial inaudita parte más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable a la parte. En efecto, en múltiples ocasiones el Tribunal Constitucional ha afirmado que el derecho a la tutela judicial supone no solamente el derecho de acceso al proceso y a los recursos legalmente establecidos, sino también el adecuado ejercicio del derecho de audiencia y defensa para que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses. El principio de contradicción en cualquiera de las instancias procesales constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitar la actuación de las partes a través de los actos de comunicación establecidos en la Ley, de modo que sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso

debida a la voluntad expresa o tácita de la parte o a su negligencia podría justificar una resolución inaudita parte. Por ello la citación, en la medida que hace posible la comparecencia del interesado y la defensa contradictoria, representa una exigencia ineludible para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano judicial.

Por tanto, la condena a Publicidad Lema 2000 imponiéndola la consecuencia accesoria de la disolución, no habiendo sido parte en el proceso ni citada para el juicio oral, supuso una vulneración de su derecho fundamental a la defensa, art. 24.2 CE.

CENTESIMO NONAGESIMO QUINTO.- Conforme al art. 901 LECrim. estimándose los recursos de algunos de los recurrentes, y parcialmente los de otros, las costas se declaran de oficio.

III. FALLO

Que debemos **declarar y declaramos haber lugar a los recursos de casación**, interpuestos por **N.L.H., I.M.O.S.A., F.O.A. M.Z.G. A.F.G., S.O.E., M.A.A., O.A.Z., M.A.Z.U.** asi como el interpuesto por las sociedades **ORAIN SA**, **ARDATZA SA**, **HERNANI IMPRIMATEGIA SA. y ERIGANE SL.**

Que debemos declarar y declaramos haber lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por **X.S.M., T.T.I., F.M.L., I.M.L., J.L.E.U., J.M.Z.G., J.M.M.G., J.M.M.A., R.N.T., X.A.I., P.A.M., F.J.B.A. I.C.A., O.E.E., F.G.M., I.I.A., A.L.P., F.J.O.C., I.Z.Z., J.M.O.A., J.A.L., P.G.G., M.I.B., C.T.D., V.A.B., J.A.D.U., J.P.D.G., S.I.I., J.L.G.M., I.B.B., J.A.E.A., I.B.U., E.B.R., M.G.K.C., M.G.E.M., M.C.A., N.T.N..**

Todos los anteriores recursos interpuestos contra la sentenciA dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, con fecha 19 de diciembre de 2.007, en causa seguida contra los referidos recurrentes, y en su virtud procede CASAR meritada sentencia y dictar nueva sentencia más conforme a Derecho con declaración de oficio de las costas procesales correspondientes a dichos recursos.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Juan Saavedra Ruiz

D. Andrés Martínez Arrieta

D. José Manuel Maza Martín

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

10084/2008P

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Fallo: 20/04/2009

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA Nº: 480/2009

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz
D. Andrés Martínez Arrieta
D. José Manuel Maza Martín
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

_____

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo de dos mil nueve

En la causa incoada por el Juzgado Central de Instrucción nº 5, con el número 18 de 1998, y seguida ante la Sala de lo Penal, Sección Tercera de la Audiencia Nacional, por delito de integración y colaboración con banda armada, contra **F.O.A.** nacido el 21 de septiembre de 1955 en Donostia-San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Fernando y María Eugenia, con DNI núm. NUM045. Detenido el 10 de octubre de 2000, siendo puesto en libertad el 7 de octubre de ese mismo año. **X.S.M.** nacido el 10 de octubre de 1950 en Bilbao (Vizcaya), hijo de M José María y de María Amaya, con DNI. Núm. NUM046. El 22 de julio de 1998 fue detenido, obteniendo la libertad provisional el 21.11.1998. **T.T.I..** nacida el 24 de junio de 1950 en Porto Alegre (Brasil), hija de Eduardo y María Teresa, con DNI núm. NUM047. Detenida y puesta en libertad el 21.09.1998. Detenido nuevamente el 5.10.200, alcanzando la libertad provisional el 25.05.2001. **F.M.L..** nacido el 11 de julio de 1941 en Arriola-Asparrena (Alava), hijo de Moisés e Irene con DNI núm. NUM048. Detenido el 15 de julio de 1998, alcanzando la libertad el 23.12.98. **I.M.L..** nacido el 15 de mayo de 1946 en Llodio (Alava), hijo de Moisés e Irene con DNI núm. NUM049. Detenido el 15 de julio de 1998, siendo puesto en libertad provisional el 23.12.98. **J.A.L.** nacido el 26 de noviembre de 1958, en Donosita-San Sebastián, (Guipúzcoa), hijo de Angel y Carmen, con D.N.I. núm. NUM050. Fue detenido. Fue detenido, a resultas de esta causa, el 15.07.1998, acordándose su prisión provisional el 20.07.1998, obteniendo la libertad provisional el 25.06.1999, volviendo a ser detenido el 13.09.2000, acordándose su prisión el 15.09.2000 y obteniendo la libertad provisional el 25.06.2001. **J.M.M.G..** nacido el 9 de mayo de 1965 en Santurce (Vizcaya), hijo de José Antonio y María Begoña, con DNI núm. NUM051. Detenido el 13 de septiembre de 2000, siendo puesto en libertad el 4.04.2001. **J.M.M.A..** nacido el 13 de marzo de 1955 en Elgoibar (Guipúzcoa), hijo de José María y Fausta, con DNI núm. NUM052. Fue detenido el 13.09.2000, siendo puesto en libertad provisional el 21.12.2001. **R.N.T..** nacido el 23 de abril de 1973 en Baracaldo (Vizcaya), hijo de Julián y María Luisa, con DNI núm. NUM053. Fue detenido el 13 de septiembre de 2000 y puesto en libertad el 4 de abril de 2001. **X.A.I.**, nacido el 14 de

mayo de 1976 en Bergara (Guipúzcoa), hijo de Jacinto Manuel y María Jose con D.N.I. núm. NUM054. Fue detenido el 11.03.2001, ingresando en prisión el 14.03.2001 y obteniendo la libertad provisional el 25.06.2001 **P.A.M.**, nacido el 14 de enero de 1979 en Algorta (Vizcaya), hijo de Fernando María y María del Carmen, con D.N.I. núm. NUM055.Fue detenido el 13.09.2000, ingresando en prisión el 15.09.2000, obteniendo la libertad provisional el 21.12.2001, volviendo a ingresar en prisión el 13.09.2002, obteniendo su libertad el 10.07.2003. **F.J.B.A.** nacido el 8 de octubre de 1971 en Durango (Vizcaya), hijo de José Luis y María Luisa, con DNI núm. NUM056. Fue detenido el 13.09.2000, elevándose su detención a prisión el 15.09.2000, obteniendo la libertad provisional el 4.04.2001, ingresando nuevamente en prisión el 3.10.2002, alcanzando su libertad el 10.07.2003. **I.C.A.**, nacido el 20 de diciembre de 1972 en Baracaldo (Vizcaya), hijo de Alfredo y María Begoña, con DNI núm. NUM057. Ingresó en prisión a resultas de esta causa el 16.10.2002, obteniendo su libertad provisional el 11.07.2003. **O.E.E.**, nacida el 6 de septiembre de 1968 en Bilbao (Vizcaya), con DNI núm.NUM058. Detenida el 13.09.2000 elevándose su detención a prisión provisional el 15.09.2000 y obteniendo su libertad el 21.12.2001. **F.G.M.**, nacido el 24 de agosto de 1968 en Baracaldo (Vizcaya), hijo de Alfredo y María Nieves, con DNI núm. NUM059. Detenido el 13.09.2000, alcanzando la libertad provisional el 4.04.2001. I.I.A., nacido el 31 de agosto de 1971 en Pasaia (Guipúzcoa), hijo de José Angel y Juncal, con DNI núm. NUM060. Fue detenido el 13.09.2000, siendo puesto en libertad provisional el 16.01.2001. **N.L.H.** nacida el 27 de noviembre de 1971 en Bilbao (Vizcaya), hija de Iñaki y María Teresa, con DNI núm. NUM061. Detenida el 14 de junio de 2001 siendo puesta en libertad el 25 de junio de 2001. **A.L.P.**, nacida el 9 de junio de 1971en Bilbao (Vizcaya), hija de Rafael y Celia, con DNI núm. NUM062 Fue detenida el 13 de septiembre de 2000, alcanzando la libertad provisional el 21.12.2001. **P.G.G.**, nacido el 21 de noviembre de 1941 en Llodio (Alava), hijo de Antonio y Victoria, con DNI núm. NUM063. Detenido el 15 de julio de 1998, ingresando en prisión el 20.07.98, alcanzando la libertad provisional por esta causa el 26.10.1998.**M.Z.G.** nacido el 24 de mayo de 1963 en Tolosa (Guipúzcoa), hijo de Angel Luis y María del Pilar, con DNI núm. NUM064. En libertad durante el transcurso de esta causa. **A.F.G.**, nacido el 20 de octubre de 1961 en Vitoria-Gasteiz (Alava), hijo de Alberto y Adela, con DNI núm.NUM065. En libertad durante el transcurso de la causa. **C.T.D.**, nacido el 27 de mayo de 1944 en San Sebastian, hijo de Vicente y María Cándida, con DNI núm. NUM066. Detenido el 15 de julio de 1998, siendo puesto en libertad el 26.08.1998. Detenido nuevamente el 5.10.200, alcanzando la libertad provisional el 25.05.2001.**M.I.B.**, nacido el 27 de febrero de 1951 en Oiartzun (Guipúzcoa), hijo de Manuel y Gloria, con DNI núm. NUM067. Detenido el 15 de julio de 1998, alcanzando la libertad el 21 de noviembre de 1998. **S.O.E.**, nacido el 8 de diciembre de 1953 en Donostia-San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Agustín y Mercedes, con DNI núm. NUM068. Fue detenido el 5 de

octubre de 2000, alcanzando la libertad provisional el 25.05.2001.**I.M.O.S.A.**, nacido el 16 de abril de 1943 en Baracaldo (Vizcaya), hijo de José y Asunción, con DNI núm. NUM069. Detenido el 5 de octubre de 2000, alcanzando la libertad provisional el 25 de mayo de 2001. **M.A.A.**, nacido el 27 de enero de 1970, en Donosita-San Sebastián (Guipúzcoa), hija de José Luis y Manuela, con DNI núm. NUM070. Fue detenido el 5.10.2000, ingresando en prisión el 7.10.2000, obteniendo su libertad provisional el 18.05.2001. **O.A.Z.**, nacida el 31 de julio de 1971 en la localidad de Usurbil (Guipúzcoa), hija de José Antonio y Ana María, con D.N.I. núm. NUM071. Fue detenida el 5 de octubre de 2000, siendo puesta en libertad el 7 de octubre de 2000. **V.A.B.**, nacido el 5 de noviembre de 1942 en Bilbao (Vizcaya), hijo de Vicente y Concepción, con D.N.I. núm. NUM072. Fue detenido el 27.05.1998, ingresando en prisión el 2.06.1998, obteniendo la libertad provisional el 23.12.1998. **J.A.D.U.**, nacido el 24 de abril de 1957 en Bilbao (Vizcaya), hijo de Antonio y Begoña, con DNI núm. NUM073. Detenido el 27.05.1998, elevándose su detención a prisión en fecha 2.06.1998, obteniendo su libertad el 21.11.1998. **J.P.D.G.**, nacido el 10 de diciembre de 1942 en Bilbao (Vizcaya), hijo de Pablo y Vitoria, con DNI núm. NUM074. Detenido el 27.05.1998 e ingresando en prisión provisional el 2.06.1998, obteniendo la libertad el 15.02.1999. **S.I.I.**, nacido el 1 de noviembre de 1959 en Bilbao (Vizcaya), hijo de Segundo y Carmen, con DNI núm. NUM075. Fue detenido el 27 de mayo de 1998, siendo puesto en libertad provisional el 10.12.1999. **J.L.G.M.**, nacido el 24 de septiembre de 1968 en Bilbao (Vizcaya), hijo de Francisco y Balbina, con DNI núm. NUM076. Ingresando en prisión a resultas de esta causa el 17.06.1998 y obteniendo su libertad el 24.12.1998. **I.B.B.**, nacida el 8 de diciembre de 1951, en Elorrio (Vizcaya), hijo de Baldomero e Isidra, con DNI núm. NUM077. Detenida el 27.05.1998 ingresando en prisión el 1.06.1998, obteniendo la libertad provisional el 21.11.1998. **J.A.E.A.**, nacido el 16 de julio de 1962 en Oiartzun (Guipúzcoa), hijo de Juan y María del Carmen, con DNI núm. NUM078. Detenido el 27.05.1998, elevándose su detención a prisión provisional el 1.06.1998 y obteniendo su libertad el 13.07.1999.**I.B.U.**, nacido el 26 de abril de 1970 en Donosita-San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Francisco Javier y María Angeles, con DNI núm. NUM079. Fue detenido el 27.05.1998, elevándose su detención a prisión el 2.06.1998, obteniendo la libertad provisional el 10.12.1999. **E.B.R.**, nacida el 12 de junio de 1961 en Llodio (Alava), hija de Pedro y Begoña, con DNI núm. NUM080. Ingresó en prisión el 6.04.2000, obteniendo su libertad el 8.11.2000. **M.G.K.C.**, nacido el 15 de septiembre de 1959 en Ordizia (Guipúzcoa), hijo de Pedro maría y María Begoña, con DNI núm. NUM081. Detenido el 30.01.2000, elevándose su detención a prisión el 1.02.2000 y obteniendo su libertad el 12.07.2000.**M.G.E.M.**, nacido el 14 de noviembre de 1963 en Donostia-San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Tomás y Consuelo, con DNI núm. NUM082. Detenido el 15.03.1999 e ingresado en prisión el 15.03.1999, obteniendo su libertad el 8.02.2001. **M.C.A.**, nacida el

2 de septiembre de 1971 en Bilbao (Vizcaya), hija de Julio y Aurelia, con DNI núm. NUM083. Detenida el 29.01.2000, ingresando en prisión el 1.02.2000 y obteniendo su libertad el 8.02.2001. **N.T.N.**, nacida el 8 de enero de 1973 en Asteasu (Guipúzcoa), hija de Mariano y María Eusebia, con DNI núm. NUM084. Detenida el 9.03.1999, ingresando en prisión provisional en fecha 13.03.1999, obteniendo la libertad el 24.11.1999. **I.Z.Z.**, nacido el 5 de noviembre de 1950 en Donostia-San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de José y Juana Dolores, con DNI núm. NUM085. Detenido y puesto en libertad el 22.09.1998. No consta ingreso en prisión. **J.M.O.A.**, nacido el 27 de agosto de 1957 en Tolosa (Guipúzcoa), hijo de Martín y María del Carmen, con DNI núm. NUM086. Fue detenido el 28 de febrero de 2000 y puesto en libertad el 3 de marzo de ese mismo año. **J.L.E.U.**, nacido el 14 de marzo de 1935 en Elgeta (Guipúzcoa), hijo de Bartolomé y Lucia, con DNI NÚM. NUM087. En libertad durante el transcurso de la causa. **J.M.Z.G.**, nacido el 22 de diciembre de 1947 en Tolosa (Guipúzcoa), hijo de Leandro y Rosario, con DNI núm. NUM088. Detenido y puesto en libertad el 22.09.1998. **F.J.O.C.**, nacido el 22 de mayo de 1956 en Viana (Navarra), hijo de Domingo y de Lorenza, con DNI núm. NUM089. Fue detenido el 15 de julio de 1998, siendo puesto en libertad el 21 de julio de ese mismo año **y las entidades mercantiles Orain SA.; Ardatza SA.; Hernani Imprimategia SA. y Erigane SL.**; se ha dictado sentencia que ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre hace constar los siguientes:

I. ANTECEDENTES

UNICO: Se reproducen e integran todos los de la sentencia de instancia salvo en la medida en que resulten afectados por la sentencia de casación, así en los Hechos Probados procede.

- Sustituir al folio 167 el párrafo: "El 6 de septiembre de 1989 se produjo una tercera renovación del Consejo de Administración de Orain, manteniéndose en todos los puestos a las personas que los venían ocupando, excepto la vicepresidencia, que recayó en un acusado apartado del juicio por enfermedad, y entró a formar parte del mismo como vocal el acusado F.M.L., además de otra persona ajena a este procedimiento, el cual, el 5 de junio de 1991, fue sustituido por el acusado J.M.Z.G.", por la siguiente redacción: "El Consejo de Administración constituido por Acuerdo Junta General de Accionistas de 28.9.94, y formado por J.L.E.U. (Presidente) ; J.G.A. (Vicepresidente); I.M.L. (Secretario), J.R.E.B., P.A., X.A.; E.P.H., P.L.B. y K.G.P., fue renovado por

acuerdo adoptado en Junta de Accionistas de 30.6.89, que fue escriturado el 6.9.89 e inscrito en el Registro Mercantil el 5.6.91, y quedó formado por J.L.E.U., J.R.A.I. (persona apartada del juicio por enfermedad), I.E.A., J.K., X.O., R.U.Z. (también apartado por enfermedad y F.M.L..

El Consejo de Administración de la misma fecha que la Junta, 30.6.89, designó como Presidente a J.L.E.U., Vicepresidente a J.R.A.I., y Secretario a I.S..

J.M.Z.G. entró a formar parte del Consejo de Administración de Orain por acuerdo de la Junta General de Accionistas de 30.6.90, en sustitución de X.O., acuerdo que se escrituró el 8.6.91, y se inscribió el 13.9.91".

En la Pág. 168 suprimir el párrafo, referido a I.E.A., " que en sus comunicaciones con el aparato político de ETA usaba el nombre orgánico de "G.", y añadir tras "un letrado -Secretario". "I.S., cuya dimisión fue aceptada en Junta General de 27.6.92, y en esa misma Junta se nombró como nuevo Consejero a J.A.L., acuerdo que se escrituró el 30.7.92 y se inscribió en el Registro el 11.1.93, designándose en el mismo acuerdo secretario a J.M.Z.G.".

Al folio 173, Párrafo 31, "El 26 de junio de 1993 se acordó la reelección del Consejo de Administración por un periodo de cuatro años.", debe ser sustituido por: "el 26.6.93 se acordó la reelección de J.L.E.U., R.U.Z. y J.M.Z.G. por un periodo de 4 años".

Al folio 174 donde se dice que "En octubre de 1989 Orain S.A., trasladó su sede social a la calle General de la Concha n° 32,9° de Bilbao", debe decirse "Por acuerdo de la Junta General Extraordinaria de 21.12.95, Orain trasladó su sede social a la calle General de la Concha de Bilbao", y en el mismo folio 174 añadir que "M.A.O. fue designado Consejero Delegado de Orain en la Junta General de 11.6.95 y en el Consejo de Administración de la misma fecha, acuerdos escriturados el 21.6.95 e inscritos en el Registro el 27.6.95, sustituyendo a R.U.Z. que había sido Consejero Delegado entre mayo 1986 y junio 1995".

En la Pág. 180 en el párrafo primero añadir "si bien formalmente I.U.E. era administrador único por "acuerdo de la Junta General de accionistas de 21.12.95, escriturado el 9.1.96 e inscrito en el Registro Mercantil el 4.4.97", este acusado había formado parte del Consejo de Administración por acuerdo de 28.9.94, escriturado el 26.11.85 e inscrito el 24.2.86, y aunque no fue incluido en la renovación acordada ñor la Junta de accionistas de 30.6.89, continuo de hecho en el Consejo sustituyendo en varias ocasiones al Secretario Zalakain.

En la Pág. 194 en el ultimo párrafo suprimir la expresión referida a J.L.E.U. "utilizando el nombre orgánico de "H.".

En la Pág. 195 eliminar la referencia a "llamada a desarrollar la desobediencia civil como otra forma de lucha impulsada por la organización terrorista ETA".

En la Pág. 256 suprimir "a instancia de la acusada N.L.H." y "entregándole posteriormente a N.L.H.".

En la Pág. 259 suprimir "La acusada N.L.H., destacada militante de EKIN, ostentó puesto de alta responsabilidad en dicha organización en la comarca de Leniz.

Captó para que ingresara en EKIN al coacusado X.A.I., encargándose también de recaudar los fondos que recibía de este derivados de las aportaciones de militantes de la organización, para cubrir los gastos de material originados por la propia actividad de EKIN".

En la Pág. 280 añadir en el párrafo primero que "la fecha de publicación de la Gida fue en febrero 1999, siendo su deposito legal BI-282-99", y en el párrafo segundo eliminar "siguiendo puntualmente los criterios de remodelación impuestos por la "Facción Armada" de la organización ETA al comienzo de la década de los años noventa, mezcló, desde la legalidad, el impulso de actividades que antes habían sido controladas por KAS,".

En la Pág. 281 párrafo 3º suprimir " y posteriormente después de la asunción por parte de EKIN de las funciones de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), desde la Fundación Joxemi Zumalabe se continuó con la difusión y puesta en práctica de la "desobediencia civil", a través del proyecto "Pitzu".

Y en el último párrafo sustituir " Pero también para la difusión de teoría sobre la propuesta "Desobediente de ETA y KAS" en el mes de noviembre de 1999 la Fundación utilizó la publicación de la revista "Ezpala" (astilla), que en su edición nº 12 argumentaba la necesidad de difundir conductas colectivas de "desobediencia" , pretendiendo configurar un manual sobre esta materia..., elaborado por M.Z.G. profesor de la Universidad del País Vasco y miembro de la Fundación Joxemi Zumalabe, y sustituir por "La revista Ezpala, en su edición nº 12, no es un manual sobre desobediencia sino que se limita a ofrecer opiniones y reflexiones teóricas de diversos autores con perspectivas ideológicas diversas en torno a este tema".

Este monográfico de Ezpala no fue elaborado por M.Z.G. quien solo fue autor de uno de los artículos, el titulado "la nueva desobediencia" y el autor del artículo que alude a la violencia de baja intensidad es J.E.".

En la Pág. 282 último párrafo suprimir "Coincidiendo con la disolución de los ASK".

En la Pág. 283, párrafo 5 eliminar "Tras su constitución, los responsables de la Fundación Joxemi Zumalabe se encargaron del desarrollo de la propuesta "desobediente" de ETA, y su difusión y puesta en marcha a través del denominado "taller de desobediencia" que operaba en su seno".

El párrafo final de la Pág. 283 y los párrafos 1 y 2 de la Pág. 284 relativos a la composición real y formal del Patronato, deben ser sustituidos por: "El Patronato de la Fundación estaba conformado, según la escritura de Constitución de la Fundación de 27.12.95 por C.T.D. (Presidente), F.O.A. (Sectretario), I.M.O.S.A., S.O.E. e J.I.U.N., y el real, según aparece en las actas de las reuniones del Patronato, además de los anteriores, por M.Z.G., A.F.G., L.A.T.P., S.S., J.J.I., A.3, I.E., Y.V., N.G., J.L. e I.U..

M.A.A. y O.A.Z., trabajadores de la Fundación en los debates y proyectos de la Fundación".

En la Pág. 285 párrafo primero la expresión "como fecha marzo", debe decir "como fecha posible marzo", y en el párrafo segundo sustituir "lo preparado por los grupos de trabajo" por "lo preparado por el grupo de trabajo" .

En la Pág. 286 párrafo tercero suprimir "La dependencia de la Fundación Joxemi Zumalabe respecto de ETA y de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), se pone de relieve.." y sustituir "Pasan un borrador" por " se pasa un borrador".

En la Pág. 287, párrafo tercero suprimir " y hacía gala de su dominio en relación a la revista de la "Koordinadora Abertzale Socialista" (KAS), Ezpala".

En la Pág. 297, párrafo primero eliminar "vinculada a la Fundación Joxemi Zumalabe constituyéndose la referida ABK en uno de los organismos del Movimiento Popular integrados para su coordinación en el llamado "taller de desobediencia" que operaba en el seno de la Fundación".

En la Pág. 300, Párrafo tercero, suprimir "Con la confección y difusión del documento Pitzu Euskal Herria" , M.A.Z.U. perseguía el efectivo cumplimiento del proyecto de "desobediencia civil" de la organización terrorista ETA".

En la Pág. 301 (final y

párrafo 1 art. 302 suprimir "asumiendo la tarea que hasta entonces venía siendo desarrollada por los ASK, dentro de la "Koordinadora Abertzale Socialista (KAS)", en el párrafo 2° suprimir "impulsado por ETA", y en el párrafo 6° "así como de la remisión de la "Guida" , confeccionada por la Fundación, a la cúpula de ETA, a efectos de que ésta decidiera sobre la oportunidad de su continuación, la estabilidad de dicha Fundación y sobre la marcha de los "movimientos populares", asumiendo así el "proyecto desobediente" impulsado por ETA como forma de lucha complementaria", y en el párrafo último y en el primero del folio 303, suprimir "Al igual que los acusados anteriores, participó en todas las reuniones del mismo que tuvieron por objeto el desarrollo del proyecto de desobediencia impulsado por ETA" y sustituir por "participó en cuatro reuniones -no lo hizo en la de 13.6.97- en las que se trataron, entre otras cuestiones, el tema de la desobediencia civil", y en el apartado 3° eliminar "Fue absolutamente consciente y consentidor de la remisión de la "Guida" a la cúpula de la organización terrorista, a los efectos referidos en relación con los anteriores acusados, asumiendo así el "proyecto desobediente" impulsado por ETA como forma de lucha complementaria".

En la Pág. 304 suprimir el párrafo segundo "M.Z.G. fue plenamente consciente y consentidor de la remisión de la "Guida" a la cúpula de ETA, a los efectos referidos en relación con los anteriores acusados, asumiendo así el "proyecto desobediente" impulsado por ETA como forma de lucha complementaria", y en el párrafo final sustituir "jornadas sobre desobediencia" por "jornadas sobre participación".

En la Pág. 305 suprimir el párrafo primero "Como los anteriores acusados, A.F.G. era consciente por completo y consentidor de la remisión de la "Guida" a la cúpula de ETA, a los efectos referidos en relación con los acusados anteriores, asumiendo así el "proyecto desobediente" impulsado por ETA, como forma de lucha complementaria" y en el párrafo 4° añadir " participando en todas las reuniones", la expresión "salvo la que tuvo lugar el 13.3.98", y suprimir del párrafo 5 "así como de la remisión de la "Guida", confeccionada por la Fundación a la cúpula de ETA, a los efectos referidos en relación con el anterior acusado, asumiendo así el proyecto desobediente impulsado por ETA, como forma de lucha complementaria".

En la Pág. 311 sustituir del párrafo 3° "excepto A.F.G. al no ser hallado, presentándose posteriormente de manera voluntaria ente el Juzgado Central de Instrucción 5", por "excepto A.F.G. y M.Z.G. que no han sido detenidos por esta causa, ni sujetos a medida cautelar de clase alguna, y M.A.Z.U. que fue detenido el 1.11.2000, en virtud de

auto de 27.10.2000, al ponerse a disposición del Instructor previa comparecencia del mismo ante los medios de comunicación, reconociéndose autor del documento Aztu".

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de nuestra sentencia anterior y los de la sentencia rescindida, en tanto no sean contradictorios con los de la primera.

Segundo.- Consecuentemente por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación procede:

- Absolver a N.L.H. del delito de integración en organización terrorista del

art. 515.2 y 516.2 CP. por el que venia siendo condenada.

- Absolver a F.O.A., M.Z.G., A.F.G., S.O.E., I.M.O.S.A., M.A.A., O.A.Z. y M.A.Z.U. del delito de colaboración con organización terrorista del

art. 576 CP. por el que venían siendo condenados.

- Absolver a S.I.I., V.A.B., E.B.R., J.M.O.A., J.M.M.A. y C.T.D. del delito del

art. 515.2 y 516.1 CP. (director organización terrorista) por el que venían siendo condenados, y condenarles por el art. 516.2 CP. (integrantes).

- Absolver a J.L.E.U., F.G.M., J.A.D.U., J.P.D.G., I.B.B., M.C.A. y N.T.N. del delito de integración en organización terrorista,

art. 516.2 CP., y condenarles por un delito de colaboración del art. 576 CP.

- Dejar sin efecto el pronunciamiento de la sentencia, apartado IV a) del Fallo: "Se declara haber lugar a la declaración de ilicitud de sus actividades y disolución de las entidades siguientes: ORAIN S.A.; ARDATZA S.A. HERNANI IMPRIMATEGIA S.L.; PUBLICIDAD LEMA 2000, S.L.; ERIGANE S.L.; M.C.URALDE S.L.; UNTZORRI BIDAIAK GANEKO; GRUPO U. (CUBA) GADUSMAR S.L., así como el comiso y liquidación de su patrimonio".

- Declarar la no aplicación del

art. 574 CP., por falta de motivación, e infracción del principio non bis idem en relación con el art. 576 CP., a los delitos de insolvencia punible (art. 257 CP.), fraude a la Seguridad social (art. 307 CP.) y falseamiento contabilidad (art. 310 CP.).

- Declarar aplicable el CP. de 1973 en relación al delito de alzamiento de bienes,

art. 519 por ser la pena prevista más favorable que la del actual Código Penal.

- Declarar que los recurrentes F.M.L. E I.M.L. han sido también condenados por dos delitos de defraudación a la Seguridad Social del

art. 307 CP., el recurrente J.M.Z.G. por dos delitos de defraudación a la Seguridad Social del

art. 307 CP. y un delito de insolvencia punible, art. 519 CP. 1973 (actual art. 257 CP.), y los recurrentes P.G.G. y M.I.B. por un delito de alzamiento de bienes.

- Mantener los pronunciamientos de la sentencia recurrida en relación a los delitos cometidos por J.M.M.G., J.A.L., R.N.T., J.A.E.A. y M.G.E.M., I.B.U., J.L.G.M., X.S.M., M.G.K.C., X.A.I., I.C.A., I.I.A., O.E.E. y P.A.M., T.T.I., F.M.L., I.M.L., J.M.Z.G., P.G.G., M.I.B., F.J.O.C., I.Z.Z. y resto de los delitos cometidos por J.L.E.U., J.A.L., J.A.E.A. y C.T.D..

Tercero.- Individualización de las penas.

Dando por reproducidas las consideraciones generales expuestas en nuestra primera sentencia al analizar los motivos 16 del recurso de X.S.M. y otros, 26 del recurso de J.M.M.G.,, 15 de J.L.E.U. y 28 de J.M.Z.G., debemos recordar que la pena imponible no debe superar la medida determinada por la gravedad de la culpabilidad por el hecho, y para determinar esta gravedad se deberá tener en cuenta:

- la gravedad de la ilicitud cometida.

- las circunstancias que permitan juzgar sobre una mayor o menor exigibilidad del cumplimiento de la norma.

- el mayor o menor desvalor ético-social de los motivos que impulsaron al autor.

- para aplicar penas distintas a acusados por el mismo delito deben concurrir circunstancias concretas que justifiquen el trato

dispar punitivo y también deben expresarse específicamente cuales son las razones justificativas de las diferencias de pena para los distintos encausados.

En el caso presente hemos de tener en cuenta en relación a los condenados por pertenencia (bien como directores, bien como integrantes) o por colaboración con organización terrorista, como criterios de valoración : 1) que su actuación y funciones están a un nivel alejado de la ejecución de actos propiamente terroristas, lo que unido a la no concurrencia de circunstancias modificativas y aplicación del

art. 66.1.6, con la necesidad de atender a las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho, y como factor de individualización la propia duración del presente proceso, lleva a esta Sala a que en los respectivos marcos penológicos, art. 516.1 (8 a 14 años) para los directores; art. 516.2 (6 a 12 años para los integrantes), y art. 576 (5 a 10 años y multa de 18 a 24 meses) para los colaboradores, las penas a imponer han de moverse en su mitad inferior (8 a 11 años, 6 a 9 años, y 5 a 7 años y 6 meses respectivamente).

2) Asimismo y como otro factor de individualización deberá distinguirse entre aquellos encausados que en la sentencia de instancia venían condenados como directores de la organización terrorista y en la presente, pese a reconocer cierta relevancia en sus funciones en KAS; EKIN y XAKI, son condenados como integrantes -supuesto en el que estarían S.I.I., V.A.B., J.M.M.A., E.B.R., J.M.O.A. y C.T.D.- de aquellos otros cuya condena inicial por integrantes se mantiene y cuyas actividades si bien exceden de la mera colaboración con organización terrorista, son de menor entidad que las anteriores- supuesto en que estarían X.S.M., I.B.U., J.L.G.M., M.G.K.C., X.A.I., F.J.B.A., I.C.A., I.I.A., O.E.E., A.L.P. y P.A.M.-.

3) Distinción que igualmente deberá predicarse de aquellos procesados inicialmente condenados como integrantes

art. 516.2 CP., cuya conducta debe ser subsumida en el delito de colaboración, art. 576, al ser meros integrantes que sólo de forma ocasional y puntal y sin autonomía alguna han coadyuvado a los fines de la organización -caso en el que estarían F.G.M., J.A.D.U., J.P.D.G., I.B.B., M.C.A., N.T.N. y J.L.E.U.-, respecto de los que no perteneciendo a la organización, han colaborado de alguna manera a los fines o actividades de la misma y cuya condena por el delito de colaboración,

art. 576, se mantiene -caso de T.T.I., F.M.L., I.M.L., J.M.Z.G., P.G.G. y M.I.B.-.

Cuarto.- Aplicando los referidos factores a los condenados en la presente causa:

A) Entre los encausados que han sido condenados como directores, podemos establecer un primer nivel de responsabilidad.

J.A.L. máximo responsable de KAS, portavoz de esta organización y consejero de Orain SA, en contacto directo y y permanente con el aparato político de ETA al que informaba del proceso de descapitalización de ésta entidad, utilizando el nombre de G.. Este relevante papel, que justifica su condición de director, si bien por las razones expuestas, no sería suficiente para la exasperación punitiva de la sentencia recurrida, si permite graduar la pena dentro de la mitad inferior y considerar proporcionada la pena de 10 años y 9 meses prisión.

Respecto al resto de los delitos por los que ha sido condenado:

- delito alzamiento de bienes CP. 1973 castigado con la pena de prisión menor, y al no concurrir circunstancias modificativas el antiguo

art. 61.4 CP. preceptuaba la imposición de la pena en sus grados mínimo y medio, esto es un marco penológico entre 6 meses y 1 día y 4 años y 2 meses.

Siendo así, teniendo en cuenta el importe económico de la deuda y su intervención en el proceso de ocultación de bienes, la pena adecuada seria 2 años prisión menor, pena comprendida en el grado mínimo.

- delito de falseamiento en la contabilidad. Al no ser aplicable la reforma LO. 15/2003 de 25.11, que sustituyó la pena prevista en el

art. 310 "arresto de 7 a 15 fines de semana y multa de tres a diez meses" por "prisión de cinco a siete meses" al ser ésta última de mayor gravedad, la pena adecuada, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 74 CP. continuidad delictiva, será de 12 fines de semana arresto y multa de 7 meses con cuota diaria 30 euros.

J.M.M.G. ocupó un papel decisivo en la creación de EKIN y ejerció el control de los presos de ETA, impulsando la obstaculización de las medidas de reinserción de tales presos, coordinando las huelgas de hambre de dicho colectivo. Igualmente se encargaba de difundir en medios de comunicación el comportamiento de funcionarios de prisiones, señalándolos así como posibles objetivos de acciones armadas.

Funciones relevantes que justifican una pena similar al anterior 10 años y 9 meses prisión.

R.N.T. aparece como responsable de comunicación de EKIN, y entre otras actividades, como negociador con el diario Gara de la publicidad de la misma asociación. Realiza labores de coordinación de los distintos grupos locales para llevar a cabo actividades propias de la movilización de masas estructurada por ETA a través de EKIN, con capacidad de decisión autónoma.

Importancia de funciones que permite calificar de relevante su actividad y adecuada la pena de 10 años y 9 meses prisión.

Un segundo nivel de responsabilidad en el que estarían: J.A.E.A., Consejero y Administrador Unico de Ardatza, y además responsable a nivel nacional de la Tesorería de KAS, con facultades decisoria sobre otros procesados en el entramado económico.

Posición importante, ligeramente inferior a la de J.A.L. que lleva a considerar proporcionada la pena de 10 años prisión por el delito de pertenencia, como director de organización terrorista, 2 años prisión menor por el delito de alzamiento CP. 1973 y 12 fines de arresto fin de semana y 7 meses multa a razón de 30 euros día por el delito continuado de falsedad en la contabilidad.

M.G.E.M. crear y presidir XAKI, facilitar acogida a miembros de ETA unidos, participar en la integración de ETA de determinadas personas, intervenir como correo entre ETA y sus miembros Unidos y facilitar que miembros de ETA entren clandestinamente en España, son actuaciones que permiten calificar su conducta como dirigente al tener responsabilidad y capacidad autónoma de decisión, y considerar adecuada la pena de 9 años y 6 meses prisión.

B) Acusados cuya actuación inicialmente calificada en la sentencia recurrida como de directores de organización terrorista, se considera debe ser de integrantes:

S.I.I. al que llamaban "B.", miembro liberado de KAS, percibiendo un sueldo de AEK, se ocupó de la instrumentalización de Gadusmar y de pagar sueldos a miembros de ETA refugiados en Cuba y actuaba como coordinador de Kas en la provincia de Vizcaya.

V.A.B. al que llamaban "T." diseñó junto con el anterior la instrumentalización de Gadusmar para servir a los fines de KAS, fue tesorero de esta organización coordinando los gastos e ingresos en el País Vaso y Navarra, pero subordinado a J.A.E.A. y gestionaba el pago de sueldos a los liberados de KAS.

E.B.R., responsable primero de comunicación de KAS, y posteriormente de la Delegación de Europa de XAKI y de la "bulego"

(oficina) de esta organización. Responsable asimismo de la publicación de "Euskadi información" y de "Info Euskal Herria". Recibía sueldos mensuales y pagos de gastos propios con cargo a KAS y recibía por mediación de M.G.E.M. notas frecuentes de ETA con instrucciones para el desarrollo de su trabajo.

J.M.O.A. conocido por "E.", realizó labores de captación para ETA y de enlace entre los responsables de ETA y los individuos integrados o colaboradores con ella, transmitiendo mensajes y comunicaciones entre unos y otros, así como las comunicaciones de ETA a sus estructuras internaciones KHK y XAKI.

J.M.M.A. cofundador y responsable de comunicación exterior de EKIN, participando de forma destacada en sus actividades.

C.T.D. integrado en KAS miembro de la Fundación Joxemi Zumalabe y del entramado societario de Orain.

Respecto a todos ellos teniendo en cuenta la relevancia de sus distintas actividades dentro de sus respectivas organizaciones se considera adecuada la pena para cada uno de ellos de 8 años y 6 meses prisión, pena comprendida en la mitad inferior.

C.T.D. por su actuación en el proceso de descapitalización en Orain, se le imponen por el delito de alzamiento bienes CP. de 1973, la pena de 2 años prisión menor y por el delito de falseamiento contabilidad continuado la de 12 fines de semana arresto y 7 meses multa a razón de 30 euros diarios, extensión de las penas similares a las impuestas a J.A.L., sirviendo la misma justificación.

C) Acusados cuya condena por integrantes se mantiene:

I.B.U., antiguo miembro de Jarrai con responsabilidad en materia de Tesorería, desempeñando después esta función de Tesorero en Kas, liberado de Kas, desdoblado en AEK, y subordinado a V.A.B. y J.A.E.A..

J.L.G.M. a partir de 1997 asumió en Vizcaya las responsabilidades económicas que había desempeñado V.A.B. en Kas al sufrir éste un accidente y en tal condición percibía un sueldo como miembro liberado y a su vez, se encargaba él de abonar sueldos y gastos a los demás liberados de KAS.

Asimismo fue administrador único de la empresa Untxorri Biadaiak, incluida en el sistema de financiación de ETA.

X.S.M., director de la publicación Egin, tras una entrevista con la cúpula de ETA, aceptando este el cargo, posibilitando así el control por parte de aquella de este medio de comunicación.

M.G.K.C. uno de los responsables de la Asociación XAKI para Iberoamérica por decisión de ETA y en el ejercicio de tales funciones realizó múltiples viajes a estos países con la finalidad de obtener apoyos y adhesiones en orden a la independencia de Euskal Herria del resto de España y Francia y prestar apoyo diverso a los miembros de ETA huidos y al colectivo de refugiados dispersos por los países de América Latina.

X.A.I., integrante de EKIN y militante de Harrai responsable en Vergara de aquella Organización realizó funciones de recaudación de aportaciones de militantes y de enlace de la Kale Borroka.

F.J.B.A. militante de Jarrai, posteriormente se integró en EKIN actuando desdoblado en Euskal Herritarrok, y como parte de sus funciones se encargo de obligar al personal sanitario del ambulatorio de la zona centro de Bilbao a hablar en euskera realizando seguimientos para su cumplimiento.

I.C.A. militante de Jarrai y su responsable en Vizcaya, posteriormente activo militante de EKIN realizando funciones organizativas y coordinando los actos de homenaje por el fallecimiento de miembros de KAS y ETA, así como los actos de oposición y resistencia de la Policía autónoma vasca cuando ésta procedió a ejecutar la orden judicial de suspensión de las actividades de las formaciones políticas Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna.

I.I.A. fue militante de Kas, Jarrai y posteriormente se integró en EKIN, asumiendo funciones de coordinación en la misma como desdoblado en Euskal Herritarrok. Se le ocuparon en el registro de su despacho en la sede de EKIN 7 cajas y una bolsa con solicitudes para la expendición del documento de identidad vasco.

O.E.E. antigua militante en Ikasle Abertzaleak sindicato de estudiantes vinculado a Jarrai. Cofundadora y portavoz de EKIN intervino en los actos de presentación de dicha organización, actuaba desdoblada de Euskal Herritarok entre los años 1999 y 2003.

A.L.P. militante y portavoz de Jarrai, pasó directamente a integrarse en EKIN, actuando desdoblada en la formación política Euskal Herritarrok. Se encargó como militante de EKIN de la dinamización del proceso Batasuna desde la sede de dicho partido en Bilbao.

P.A.M. antiguo miembro de KAS de la que percibía un sueldo como liberado, después en EKIN, con estrecha relación con Jarrai y actuando desdoblado en Euskal Herritarrok. Como miembro de EKIN coordinó con Gestora por- amnistia y Jarrai actos de homenaje por la muerte de miembros de ETA.

Respecto a todos ellos valorando sus concretas actividades exceden de la condición de mero afiliado y aplicando los factores de individualización antes expuestos, se considera adecuada la pena de 7 años y 6 meses prisión, pena que se corresponde dentro de la mitad inferior con el grado medio.

D) Acusados cuya actuación fue calificada en la sentencia de instancia como integrante en organización terrorista,

arts. 516.2 CP. y que en la sentencia de casación se subsume en el delito de colaboración, art. 576 CP.

F.G.M., militante de EKIN en la localidad de Antuchu, desdoblado en Euskal Herruitarrok y del que solo consta que asistió al IV Congreso de Jarria de 1990 y participó en el V Congreso de la misma organización, y que en su mesa de trabajo, en el despacho que compartía con R.N.T. y otra persona, se ocupa diversa documentación de cierta relevancia relacionada con KAS y EKIN.

J.A.D.U. socio constituyente de la empresa Gadusmar SL., a la que puso de inmediato a

disposición de KAS, otorgó poderes a dos miembros de ETA en Cuba para que actuaran en la comercialización del bacalao, y desde las cuentas de la empresa se hacían llegar mensualmente sueldos a miembros de ETA, refugiados o deportados en Cuba.

J.P.D.G. fue designado administrador de Gadusmar y animó participar en el proyecto empresarial de KAS refugiados en el extranjero y además intervino en la constitución de una nueva sociedad , Itzas Izarra, que sustituyó a Gadusmar SL. en sus operaciones con Cuba y a la vez que amplió sus actividades comerciales a Panamá.

I.B.B. llevó la gestión comercial de la Sociedad Untzorri Bidaiak-Ganeko siendo elegida por J.A.E.A. quien era la persona que llevaba el control ultimo y definitivo de la empresa, se ocupó de buscar una nueva sede para la empresa en el mismo inmueble que la empresa Itxas Izarra SL. también vinculada a Kas, operación que fue supervisada por V.A.B. e S.I.I..

M.C.A., miembro de XAKI acompañó a M.G.K.C., verdadero responsable de esta organización para América Latina, en viajes a estos países, sin que se especifique qué funciones compartía con E.B.R..

N.T.N., persona que fue captada por M.G.E.M. para colaborar con ETA en facilitar pasaportes a la organización a fin de hacerlos llegar a miembros de ETA que pretendía desplazarse a

Centro y Sudamérica, y generar la infraestructura necesaria de ETA en diversas ciudades de Europa, acudió para ello a una cita en París con dos militantes de ETA. A todos estos acusados valorando la entidad importante de su colaboración junto con los factores de individualización expuestos llevan a la Sala a considerar proporcionada la pena de 6 años y 9 meses prisión y 20 meses multa con cuota diaria de 30 euros, pena impuesta en su mitad superior.

E) Acusados condenados en la instancia como colaboradores, cuya calificación se mantiene.

T.T.I. persona nombrada subdirectora del periódico Egin, tras la entrevista con la cúpula de ETA a que se ha hecho referencia en relación al procesado X.S.M. cooperando con éste en los objetivos del periódico.

La ausencia de justificación de la máxima pena impuesta en la sentencia de instancia, 10 años prisión y 24 meses multa, lleva a la Sala a imponer la pena de 6 años prisión y multa de 19 meses con cuota diaria de 30 euros, pena muy próxima al mínimo previsto legalmente.

J.L.E.U., J.M.Z.G., I.M.L. Y F.M.L. miembros del Consejo de Administración y condenados, además de por el delito de colaboración, por un delito de alzamiento de bienes, dos delitos de defraudación a la Seguridad social y un delito continuado de falsedad contable en concurso ideal.

Se plantea en su punición lo que en la doctrina se denomina pluralidad de conexiones mediales, supuesto en que se produce el concurso ideal o medial entre más de dos infracciones.

Se señalan como posibles opciones tres:

1) Aplicar el

art. 77 tantas veces sean los nexos de medio a fin.

2) Un solo concurso medial en concurso real con el delito o delitos sobrantes que se penarían con independencia.

3) Todos los delitos de concurso medial

(SSTS. 191/95 con cita STS. 8.7.85, homicidio frustrado, atentado y lesiones).

Descartada la primera por cuanto presentaría serias objeciones desde el principio non bis in idem la posición que sostiene la aplicación del

art. 77.1.2 a una de las conexiones mediales en concurso con el hecho delictivo sobrante trata de evitar el supuesto privilegio para el autor, sin embargo es contraria al sentido del precepto que quiere unificar aquellas infracciones que se encuentran en relación medio a fin de forma objetivamente necesaria.

Por tanto, de igual manera que el

inciso primero del art. 77.1 no impide el concurso ideal cuando sean más de dos los tipos realizados por una única acción, tampoco debe excluirse la apreciación de una sola conexión medial en caso de que las plurales realizaciones típicas se encuentren relacionadas teleológicamente

La siguiente cuestión a dilucidar será si resulta más favorable a los acusados la aplicación en su mitad superior de la pena prevista para la infracción más grave -delito

art. 576- o la punición por separado de todas las infracciones, art. 77.2 y 3 CP. bien entendido que en cuanto a la comparación a que se refieren estos apartados, ha de hacerse en el caso concreto y no en abstracto (SSTS. 1757/94 de 4.10 y 509/95 de 4.4), debiendo el Tribunal precisar como paso previo cual seria la pena a imponer a cada delito separadamente considerado en atención a los criterios contenidos en los arts. 61 y ss. (STS. 745/2005 de 16.56, determinando "el máximo imponible penando separadamente", STS. 513/2006 de 5.5).

En el caso presente las penas a imponer separadamente serían de 6 años prisión y multa 19 meses por el delito colaboración - aplicando los mismos criterios que a T.T.I., dos años prisión menor CP. 1973, por el delito de alzamiento - criterio similar a J.A.E.A. y J.A.L.-, dos años de prisión por cada delito de defraudación -pena impuesta en su mitad inferior, y 12 fines de semana arresto por delito continuado de falsedad contable; suma total de las penas que excedería de la mitad superior -7años, 6 meses y 1 día a 10 años- del delito más grave; e incluso de la pena máxima, 10 años.

Siendo así se considera adecuada y proporcionada la pena de 8 años prisión y multa de 22 meses con cuota diaria de 30 euros.

P.G.G. Y M.I.B., miembros del Consejo Administración Ardatza y condenados en concurso ideal por un delito de colaboración, un delito de alzamiento de bienes y delito continuado de falsedad contable.

Aun cuando la punición por separado resultaría desfavorable para estos acusados, dada la suma de las penas que correspondería conforme a los criterios expuestos en relación a los anteriores, al no haber sido condenados por delitos contra la Seguridad

Social, la pena debe ser inferior a la de aquellos, y se establece en 7 años y 8 meses prisión y multa de 21 meses con cuota diaria de 30 euros.

I.Z.Z. Y F.J.O.C. condenados por un unifico delito de alzamiento de bienes CP. 1973, valorando que su intervención producida solo en la tercera fase del proceso de descapitalización del Grupo Orain, se considera menos relevante que la del resto de los condenados por este delito se considera adecuada la pena de 1 año y 10 meses prisión menor, remitiéndonos a lo expuesto a este delito en relación a J.A.L..

Quinto.- En cuanto a la pena de arresto de fin de semana impuesta por el delito continuado de falseamiento de la contabilidad es necesario precisar que suprimida referida pena en la reforma operada por LO. 15/2003 de 25.11 que llevó a cabo su sustitución por otras penas en los distintos preceptos del Código Penal que contemplaban dicha pena, pero sin establecer una norma general de sustitución, debe por ello, entenderse aplicable la

Disposición Transitoria 11ª del Código Penal, respecto de la sustitución de penas consecuencia de la reforma penológica llevada a cabo en el mismo, según la cual "cualquier otra pena de las suprimidas en este Código se entendía sustituida por la pena o medida de seguridad que el Juez o Tribunal estime más análoga y de igual o menor gravedad, "complementada con lo dispuesto en la Disposición Transitoria 8ª del mismo Código en la que se dispone que "en los casos en que la pena que pudiera corresponder por la aplicación de este Código fuese la de arresto fin de semana se considerará para valorar su gravedad comparativa que la duración de la privación de libertad equivale a dos días por cada fin de semana que correspondiera imponer", (ver Acuerdo Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 29.11.2005 que aplicó este criterio a las penas de arresto fin de semana previstas en las Leyes especiales).

Consiguientemente la pena de 7 a 15 fines de semana inicialmente aplicable al delito del

art. 307, en la redacción anterior LO. 15/2003 de 25.11, que estableció una penalidad menos beneficiosa para el reo, deberá entenderse sustituida en ejecución de sentencia por la de 14 a 30 días de prisión.

III. FALLO

Debemos **absolver y absolvemos a N.L.H.** del delito de pertenencia a organización terrorista, en concepto de integrante

por el que había sido condenada, declarando de oficio las costas correspondientes.

Debemos **absolver y absolvemos a F.O.A., M.Z.G., A.F.G., S.O.E., I.M.O.S.A., M.A.A., O.A.Z. y M.A.Z.U.** del delito de colaboración con organización terrorista por el que venían siendo condenados, declarando de oficio las costas correspondientes.

Debemos dejar sin efecto el pronunciamiento relativo a la declaración de ilícitud de sus actividades y disolución de las entidades ORAIN SA., ARDATZA SA. HERNANI IMPRIMATEGIA, PUBLICIDAD LEMA 2000, ERIGANE SL., M.C. URALDE SL. UNTZORRI BIDAIAK GANEKO, GRUPO UGAO SL. (CUBA) y GADUSMAR SL., así como el comiso y liquidación de su patrimonio.

Y debemos condenar y condenamos a:

J.A.L. como autor de un delito de pertenencia a organización terrorista en calidad de director a la pena de **10 años y nueve meses prisión** y a inhabilitación especial para empleo o cargo público de igual duración.

Como autor responsable de un delito de alzamiento de bienes (CP. 1973), a la pena de **2 años prisión menor**, con suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

Como autor responsable de un delito continuado de falseamiento contable a la pena de **12 fines de semana a arresto y 7 meses multa a razón de 30 euros día.**

J.A.E.A., como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista, en concepto de director a la pena de **10 años prisión e inhabilitación especial de igual duración para empleo o cargo público.**

Como autor responsable de un delito de alzamiento de bienes (CP. 1973) a la pena de **2 años prisión menor** con suspensión de cargo público profesión, oficio y derecho sufragio durante el tiempo de la condena.

Y como autor responsable de un delito continuado de falseamiento contable a la pena de **12 fines semana arresto y 7 meses multa a razón de 30 euros día.**

S.I.I. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **8 años y 6 meses prisión** e inhabilitación especial para empleo o cargo público de igual duración, **absolviéndole de su conceptuación como director.**

V.A.B. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **8 años y 6 meses prisión**, e inhabilitación especial para empleo o cargo público de igual duración, **absolviéndole de su conceptuación como director.**

J.L.E.U. como autor responsable de un delito de colaboración con organización terrorista en concurso ideal con un delito de alzamiento de bienes, dos delitos de defraudación a la Seguridad Social y un delito continuado de falseamiento contable, a la pena de **8 años prisión y 22 meses multa** con cuota diaria de 30 euros día, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena. **Absolviéndole del delito de integración en organización terrorista.**

I.B.U. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante, a la pena de **7 años y 6 meses** prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena.

I.B.B. como autora de un delito de colaboración con organización terrorista a la pena de **6 años y 9 meses prisión y 20 meses multa con cuota diaria de 30 euros día**, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante la condena. **Absolviéndola** del delito de integración en organización terrorista por el que había sido condenada.

J.A.D.U. como autor de un delito de colaboración con organización terrorista a la pena de **6 años y 9 meses prisión y 20 meses multa** con cuota diaria de 30 euros, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo condena. **Absolviéndole** del delito de integración en organización terrorista por el que venía siendo condenado.

J.P.D.G. como autor de un delito de colaboración con organización terrorista a la pena de **6 años y 9 meses prisión y multa de 20 meses** con cuota diaria de 30 euros día e inhabilitación especial empleo o cargo público durante el tiempo de la condena. Absolviéndole del delito de integración en organización terrorista por el que venía condenado.

J.L.G.M. como autor de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de 7 años y 6 meses prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el mismo tiempo.

X.S.M. como autor de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **7 años y 6 meses prisión** e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el mismo tiempo.

T.T.I. como autora de un delito de colaboración con organización terrorista a la pena de **6 años y multa de 19 meses** con cuota diaria de 30 euros día e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el mismo tiempo.

P.G.G. como autor de un delito de colaboración en concurso ideal con un delito de alzamiento de bienes (CP. 1973), y un delito de falseamiento contabilidad continuado a las penas de **7 años y 8 meses prisión y multa de 21 meses** con cuota día 30 euros con la accesoria de inhabilitación especial para el empleo o cargo público durante el tiempo de la condena.

J.M.Z.G. como autor responsable de un delito de colaboración con organización terrorista en concurso ideal con un delito de alzamiento (CP. 1973), dos delitos de defraudación Seguridad Social y un delito continuado de falsedad contable a la pena de **8 años prisión y multa 22 meses** con cuota diaria de 30 euros con la accesoria de inhabilitación especial para el empleo o cargo público durante el tiempo de la condena.

M.I.B. como autor de un delito de colaboración con organización terrorista en concurso ideal con un delito de alzamiento de bienes (CP. 1973) y un delito continuado de falseamiento contabilidad, a las penas de **7 años y 8 meses prisión y multa 21 meses** con cuota diaria 30 euros, con la accesoria de inhabilitación especial para el empleo o cargo público durante el tiempo de la condena.

F.M.L. como autor de un delito de colaboración con organización terrorista en concurso ideal con un delito de alzamiento de bienes (CP. 1973) y dos delitos de defraudación a la Seguridad Social y un delito continuado de falseamiento contabilidad, a las penas de **8 años prisión y multa 22 meses** con cuota diaria 30 euros, con la accesoria de inhabilitación especial para el empleo o cargo público durante el tiempo de la condena.

I.M.L. como autor responsable de un delito de colaboración con organización terrorista en concurso ideal con un delito de alzamiento de bienes (CP. 1973) y un delito continuado de falseamiento contabilidad, a las penas de **8 años prisión y multa 22 meses** con cuota diaria 30 euros, con la accesoria de inhabilitación especial para el empleo o cargo público durante el tiempo de la condena.

F.J.O.C. como autor responsable de un delito de alzamiento de bienes (CP. 1973), a la pena de **1 año y 10 meses prisión menor**, con suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho sufragio durante el tiempo de la condena.

I.Z.Z. como autor responsable de un delito de alzamiento de bienes (CP. 1973), a la pena de **1 año y 10 meses prisión menor**, con suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho sufragio durante el tiempo de la condena.

C.T.D. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante, a la pena de **8 años y 6 meses prisión y multa 21 meses** e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena.

Como autor responsable de un delito de alzamiento de bienes (CP. 1973), a la pena de **2 años prisión menor** con suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho sufragio durante el tiempo de la condena.

Y como autor responsable de un delito continuado de falsedad contable a la pena de **12 fines de semana arresto y 7 meses multa** a razón de 30 euros diarios.

Se le absuelve de su conceptuación como dirigente.

J.M.M.G., como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de director a la pena de **10 años y 9 meses prisión** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo.

R.N.T. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de director a la pena de **10 años y 9 meses prisión** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo.

J.M.M.A. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **8 años y 6 meses prisión** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo. **Absolviéndole** de la conceptuación como director por la que venia siendo condenado.

X.A.I. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **7 años y 6 meses prisión** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo.

P.A.M. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **7 años y 6 meses prisión** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo.

F.J.B.A. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **7 años y 6 meses prisión** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo.

I.C.A. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **7 años y 6 meses prisión** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo.

O.**E.E.** como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **7 años y 6 meses prisión** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo.

F.G.M. como autor responsable de un delito de colaboración con organización terrorista a la pena de **6 años y 9 meses prisión y multa de 20 meses** con cuota diaria 30 euros y accesoria de inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo. **Absolviéndole** del delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante por el que había sido condenado.

I.I.A. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **7 años y 6 meses prisión** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo.

A.L.P. como autora responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **7 años y 6 meses prisión** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo.

E.B.R. como autora responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **8 años y 6 meses prisión** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo. **Absolviéndola** de su conceptuación como directora por la que había sido condenada.

M.G.E.M. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de director a la pena de **9 años y 6 meses prisión** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo.

M.G.K.C. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **7 años y 6 meses prisión** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo.

M.C.A. como autora responsable de un delito de colaboración con organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **6 años y 9 meses prisión, y multa de 20 meses** con cuota diaria 30 euros y accesoria inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo. **Absolviéndola** del delito de

pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante por el que había sido condenada.

N.T.N. como autora responsable de un delito de colaboración con organización terrorista a la pena de **6 años y 9 meses prisión, y multa de 20 meses** con cuota diaria 30 euros y accesoria inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo. **Absolviéndola** del delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante por el que había sido condenada.

J.M.O.A. como autor responsable de un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante a la pena de **8 años y 6 meses prisión,** e inhabilitación especial de empleo o cargo público durante igual tiempo. **Absolviéndole** de la conceptuación de director por el que había sido condenado.

Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida relativos: a) a la condena a **J.R.A.C.;** b) Responsabilidad civil directa, conjunta y solidaria a **J.L.E.U., J.M.Z.G., F.M.L. e I.M.L.;** c) Declaración de asociaciones ilícitas y disolución de Koordinadora Abertzale Socialista (KAS), EKIN, y Asociación Europea XAKI, así como el comiso y liquidación de su patrimonio; d) Declaración de nulidad y sin valor y efecto alguno de las operaciones jurídicas derivadas de la transmisión patrimonial de ORAIN SA. a ARDATZA SA. de 5 marzo 1993, y de las transmisiones patrimoniales de ARDATZA SA. a ERIGANE de la nave industrial del Polígono Aciago (Hernani) de 9 de enero de 1996, y de los inmuebles sitos en la calle Monasterio de Iaunzu nº 16 de Pamplona de 8 mayo 1996M; y e) El comiso de cuantas sumas de dinero han sido objeto de intervención judicial en el presente proceso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Juan Saavedra Ruiz

D. Andrés Martínez Arrieta

D. José Manuel Maza Martín

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.