

*Sumario número. 44/04 del
Juzgado Central de Instrucción núm.6.
Rollo de Sala núm.21/05.*

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

Sección Primera

SENTENCIA Núm. 27/2010

Presidente:

Ilmo. Sr. Don Javier Gómez Bermúdez.

Magistrados :

Ilma. Sra. Doña Manuela Fernández Prado.

Ilmo. Sr. Don Ramón Sáez Valcárcel.

En nombre del Rey

La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, constituida en audiencia pública por los magistrados 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 Madrid a 12 de abril de 2010.

Vista, en juicio oral y público, la causa procedente del Sumario núm. 44/04 del Juzgado Central de Instrucción número 6 por delito de pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista, contra:

(1) **Iñaki Uria Manterola**, con D.N.I número 15.947.386, nacido el día 18.09.1960 en Zarautz (Guipúzcoa), hijo de Ignacio y María de la Cruz,; representado por la procuradora Sra. Lobera Argüellas y defendido por el letrado Sr. Elosua Sánchez,

(2) **Xabier Oleaga Arondo**, con D.N.I número 14.242.716, nacido el día 14.05.1956 en Erandio (Vizcaya), hijo de Jesús y Antonia; representado por la procuradora Sra. Lobera Argüelles y defendido por el letrado Sr. Iruin ,

(3) **Martxelo Otamendi Egiguren**, con D.N.I número 15.927.583, nacido el día 09.12.1957 en Tolosa (Guipúzcoa), hijo de Francisco y Juana, representado por la procuradora Sra. Lobera Argüelles y defendido por el Letrado Sr. Iruin,

(4) **Joan María Torrealдай Navea**, con D.N.I número 72.561.101, nacido el día 24.11.1942 en Forua (Vizcaya), hijo de José y María Teresa; representado por la procuradora Sra. Jiménez Muñoz y defendido por el letrado Sr. Cañada Vicinay ,

(5) **Txema Auzmendi Larrarte**, con D.N.I número 15.870.390, nacido el día 20.10.1949 en Ordizia (Guipúzcoa), hijo de Segundo y Ángeles; representado por la procuradora Sra. Asunción Miquel y defendido por el letrado Peláez Márquez ,

Ejercen la acusación las asociaciones Dignidad y Justicia, representada por el procurador Sr. Campal Crespo y asistido por las letradas Sras. De Santiago Ramírez y Ladrón de Guevara Pascual y la Asociación de Víctimas del Terrorismo, representada por el procurador Sr. Vila Rodríguez y asistida por el letrado Sr. Guerrero Maroto.

Es parte el Ministerio Fiscal, que no formula acusación.

Actúa como ponente el Ilmo. Sr. Don Javier Gómez Bermúdez, que por medio de la presente expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, se incoaron las diligencias previas número 216/01 por delito de pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista que dieron lugar al sumario arriba reseñado por auto de incoación de 26 de julio de 2004.

El día 4 de noviembre de 2004 se declaró procesado a los arriba reseñados y a Peio Zubiria Camino y Francisco Javier Alegría Loinaz, declarándose concluso el sumario por auto de 16 de junio de 2006.

2.- Recibidas las actuaciones en éste Tribunal, y después del traslado para instrucción a las partes, se acordó por auto de 7 de mayo de 2007 la apertura del juicio oral respecto de los procesados.

Las acusaciones populares presentaron sus respectivos escritos, así como el Ministerio Fiscal, ratificándose éste en su anterior decisión de no acusar.

Dado traslado para calificación de las defensas estas interpusieron artículos de previo y especial pronunciamiento, suspendiéndose el plazo para calificar.

Tras la tramitación correspondiente de dictó auto en el que se estimaron los relativos a Alegría Loinaz, por existir cosa juzgada respecto de él, y Zubiria Camino, por estar prescritos los hechos, rechazándose las demás pretensiones deducidas por las defensas.

3.- Alzada la suspensión del plazo las defensas presentaron sus escritos de calificación provisional tras lo que se señaló para el comienzo de las sesiones de juicio oral el día 15 de diciembre de 2009, continuando la vista los días 16 de diciembre del mismo año y los días 12, 25, 27 de enero y 1 de febrero de 2010.

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, solicitó la libre absolución de los procesados.

La acusación popular constituida por la asociación Dignidad y Justicia calificó los hechos como constitutivos de un delito de pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista en grado de dirigente de los artículos 515.2 y 516.1 del código penal del que estimó responsables a los procesados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusieran las penas de 14 años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 15 años a todos ellos salvo a Oleaga, para el que interesó la pena de 12 años de prisión y 14 de inhabilitación. Costas proporcionales.

La acusación popular constituida por la Asociación de Víctimas del Terrorismo calificó en el mismo sentido, si bien solicitó que las penas fueran de 15 años de prisión, accesorias e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años superior al de privación de libertad.

También interesaron el comiso de los efectos e instrumentos descritos en la conclusión 1ª de su escrito y la declaración de ilicitud de las actividades de Egunkaria y empresas o sociedades relacionadas en las conclusiones y su disolución conforme al artículo 520 del código penal con el comiso y liquidación de sus bienes.

Las defensas interesaron la libre absolución.

4.- Valorada en conciencia y según las reglas de la sana crítica las pruebas practicadas, el Tribunal considera como,

HECHOS PROBADOS

I. Los procesados don Iñaki Uria Manterola, don Martxelo Otamendi Egiguren, don Xabier Oleaga Arondo, don Joan Maria Torrealдай Nabea y don José María Auzmendi Larrarte, son todos ellos mayores de edad y carecen de antecedentes penales.

II. El 6 de diciembre de 1990 se puso a la venta el primer número del periódico Euskaldunon Egunkaria, único diario íntegramente editado en lengua vasca.

La sociedad editora, Egunkaria S.A., se constituyó el 11 de junio de 1990 ante el Notario de San Sebastián don Aquiles Paternottre Suárez y fue inscrita en el registro mercantil el 26 de septiembre del mismo año.

En el momento de su constitución tenía un capital social de 10 millones de pesetas que, tras sucesivas ampliaciones y reducciones, cuando se interviene el diario judicialmente en julio de 1998 era de 1.670.000 € distribuido en 29.825 acciones de tres series distintas.

Su accionista mayoritario, con más del 50% del capital social representado en acciones de la serie A, era Egunkaria Sortzen S.L., forma mercantil del grupo promotor del proyecto del diario compuesto por unas sesenta personas que se aglutinó en la asociación cultural Egunkaria Sortzen. Ésta fue inscrita en el registro de asociaciones del gobierno vasco el día 18 de mayo de 1990, si bien desde tiempo antes sus integrantes venían trabajando en el proyecto de creación de una publicación diaria íntegramente en euskera.

Los procesados salvo el Sr. Oleaga y el Sr. Otamendi formaban parte de esta asociación cultural y luego de la sociedad limitada.

El procesado don José María Auzmendi Larrarte era, además, el secretario del consejo de administración de Egunkaria Sortzen, S.L. y fue también secretario y consejero de Egunkaria, S.A.

III. El periódico contaba con subvenciones de entidades públicas como la diputación foral de Guipúzcoa, que durante los años 1992 a 1994 le concedió un total de 150 millones de pesetas, el Gobierno de Navarra, que los subvencionó con algo menos de 7 millones de pesetas hasta el año 2000 o el Gobierno vasco que desde 1994 a 2002 aportó más de 1.500 millones de pesetas, adquiriendo el derecho a tener un representante en el consejo de administración de la sociedad editora.

No se ha acreditado que parte alguna del capital social u otros recursos fueran de procedencia ilícita.

Tampoco consta envío o desvío de fondos o activos de clase alguna desde la sociedad editora o el diario a la banda terrorista E.T.A.

IV. En el momento de su lanzamiento el director del periódico era don Peio Zubiria que contaba con tres subdirectores, doña Nerea Azurmendi, don Lucien Etxezaharreta y el procesado don Iñaki Uria Manterola. Éste último fue nombrado director en sustitución del primero en febrero de 1992, cargo que ocupó hasta que el 29 de mayo de 1993 día en el que la junta de accionistas le nombra consejero delegado en sustitución de don José Miguel Zumalabe, fallecido en enero de ese año.

En la misma junta de accionistas se designó como tercer director al también procesado don Martxelo Otamendi Eiguren.

V. Don Xabier Oleaga Arondo fue redactor jefe del Euskaldunon Egunkaria desde febrero del año 1995 hasta febrero de 1997. De larga trayectoria profesional, fue contratado a propuesta o por sugerencia del Sr. Uria, de quien era amigo.

VI. “Euskaldunon Egunkaria” no publicaba editoriales como expresión de una determinada forma de pensar de sus editores o de las personas que lo realizaban diariamente, sin que conste que haya defendido postulados de la banda terrorista E.T.A., recibido órdenes de ésta o que sus cuadros dirigentes, singularmente los procesados, fueran designados, estuvieran vinculados, colaboraran u obedecieran consignas de la citada banda.

VII. El periódico fue clausurado temporalmente por orden del Juzgado Central de Instrucción número 6 en julio de 1998, cesando su actividad, lo que condujo a la liquidación de su patrimonio y de las sociedades Egunkaria S.A. y Egunkaria S.L.

FUNDAMENTOS DERECHO

0.- Peticiones de nulidad articuladas por las defensas.

A modo de agotamiento de todas las posibilidades de defensa se solicitó por estas que se declarara la nulidad de actuaciones respecto de la declaración de secreto de las diligencias, intervención de comunicaciones y escuchas telefónicas, de los autos autorizantes de entradas y registro, de los de incomunicación y sus prórrogas y, consecuencia de la anterior, la nulidad de las declaraciones policiales.

Del examen de los autos se extrae que en el temprano momento procesal en que se acordaron estuvieron justificadas sobre la base de las sospechas e indicios que se vertían en los informes policiales.

Por el contrario, la petición de clausura temporal del periódico Euskaldunon Egunkaria y de las sociedades anónima y limitada que permitían su funcionamiento desde un punto de vista económico debe examinarse tras las conclusiones obtenidas al valorar la prueba practicada en el juicio oral, aun

cuando dichas sociedades fueron liquidadas, pues afectó a terceros ajenos al proceso.

El cierre temporal de un medio de comunicación impreso de periodicidad diaria como medida cautelar es de difícil encaje en nuestro ordenamiento jurídico.

La suspensión provisional no tiene cobertura constitucional directa, pues en la Constitución solo se regula el secuestro como injerencia de los poderes públicos en la actividad de publicaciones y otros medios de información, medida que exige una resolución judicial motivada, protegiendo así los derechos relacionados con la libertad de expresión e información (art. 20.5 y 20.2 CE) y prohíbe todo tipo de censura previa.

La Constitución legitima al legislador orgánico para suspender los derechos a la libertad de información y de expresión en los supuestos de estado de excepción o de sitio, como recoge su artículo 55.1 y la ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, que desarrolla dicho artículo, autoriza en sus artículos 21 y 32.2 a “suspender todo tipo de publicaciones”. Pero la Carta Magna no contiene igual previsión para los casos de delincuencia terrorista (vid, artículo 55.2 CE).

Así lo expresó la sentencia del Tribunal Constitucional 199/1987, que equiparó el cierre provisional de un medio a la suspensión del derecho fundamental a la libertad de expresión, al declarar la inconstitucionalidad del precepto de la ley antiterrorista, entonces en vigor, que preveía el cierre provisional del medio de comunicación en el momento de la admisión de la querella.

Dice el Alto Tribunal: *“la invocación del art. 55.2 de la Constitución no resulta aquí ociosa en cuanto que permite deducir que el mismo no habilitaba al legislador para establecer una suspensión de los derechos reconocidos en el art. 20 de la Constitución. Una simple lectura del precepto constitucional permite comprobarlo; aún más si se tiene en cuenta que el art. 55.1, en relación con la declaración de estado de excepción o de sitio permite en tales casos la*

suspensión de los derechos del art. 20 de la Constitución, y además sólo los relativos al apartado primero de dicho artículo, letras a) y d) y al apartado quinto.

Ello expresa una clara voluntad constitucional de no establecer una regulación diferenciada del ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20 en relación con los supuestos previstos en el núm. 2 del art. 55, o sea los relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. El legislador no estaba, pues, habilitado para establecer una suspensión singular del derecho reconocido en el art. 20 de la Constitución para el caso de los delitos de terrorismo y bandas armadas. Sin embargo, la consecuencia práctica del art. 21.1 equivale a una auténtica suspensión del derecho. Si se comparan los efectos del art. 21 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, sobre estados de alarma, excepción y sitio que regula la «suspensión» de todo tipo de publicaciones y emisiones radiotelevisivas, con el art. 21.1 impugnado que impone preceptivamente el «cierre provisional» del medio de difusión, habrá de concluirse que los efectos son idénticos sin que obste para ello, como alega el Letrado del Estado, el que el órgano judicial pueda levantar posteriormente la medida en el plazo de tres días, puesto que la existencia de este plazo indica ya que la eficacia del precepto ha operado una suspensión temporal del derecho del art. 20 de la Constitución, para lo que el legislador orgánico no estaba habilitado. En los demás casos de delitos realizados a través de medios de comunicación no está prevista esta medida, lo que refuerza la idea de que aquí se ha tratado de introducir, sin habilitación constitucional, un régimen de suspensión singular del derecho, que resulta carente de la habilitación contenida en el art. 55.2 de la Constitución”.

El derecho a comunicar y recibir información veraz, cuyo paradigma es la prensa, es un derecho doble, de tal manera que toda injerencia o limitación en la libre potestad de emitir información va a afectar al derecho de todos a recibirla. Y tiene un sujeto diverso, de un lado, como receptores de noticias y mensajes la

colectividad y cada ciudadano en particular, de otro lado el periodista, que se erige en instrumento privilegiado del derecho en la medida que le concierne la búsqueda de la información para su difusión con la finalidad de contribuir a la formación de la opinión pública en un Estado democrático –en este sentido, STC 105/1983-. Es por ello que el ejercicio profesional de la libertad de información por los medios de comunicación y por los periodistas, garantía de una opinión pública libre, tiene mayor consideración y un máximo nivel de protección, según recoge la STC 165/1987.

En el campo de la legalidad ordinaria, cuando se trata medios de comunicación, ninguna norma habilita de manera precisa y directa al juez para suspender provisionalmente su actividad, pareciendo insuficiente la cobertura del artículo 129 CP para decretar el cierre cautelar de un periódico, salvo quizás en supuestos excepcionales en evitación de nuevos delitos graves y cuando no sea posible otra medida menos gravosa, pues no estamos ante empresas o sociedades cualquiera, sino que se trata de medios de comunicación que desarrollan una actividad imprescindible en una sociedad democrática al ser el vehículo para el ejercicio de derechos fundamentales básicos de los ciudadanos. Por lo tanto, su clausura plantea una dimensión colectiva añadida que en el caso del periódico Egunkaria afecta a los lectores en euskera que solo contaban con esa publicación diaria, lo que hace más intensa su valoración desde la perspectiva del pluralismo, valor superior de nuestro ordenamiento junto a la libertad, según el art. 1 de la Constitución.

La clausura de Egunkaria se adoptó en el contexto de los poderes cautelares del juez, que están por principio al servicio de la efectividad del proceso.

La resolución se amparaba en el art. 129 del código penal, que prevé la adopción cautelar de medidas de seguridad en relación a empresas y personas jurídicas para prevenir la continuidad en la actividad delictiva. La decisión

reclamaba un juicio sobre la peligrosidad instrumental concreta que representaba el diario. Sabemos, tras la prueba practicada en la vista oral, que no se imputaba la comisión de delito alguno en las tareas de información y opinión del medio, porque no se tacha de criminal a ningún artículo, crónica, colaboración o texto de cualquier naturaleza o formato, por lo que ya no puede sostenerse que la edición y difusión del periódico supusieran un peligro de reiteración delictiva, pues en sus contenidos no se amenazaba ni coaccionaba, ni se provocaba al delito, ni se hacía apología o enaltecimiento de los actos terroristas o de sus autores, ni se calumniaba ni se injuriaba, todas ellas conductas ilícitas que pueden ser realizadas por un medio de comunicación.

De entre las diversas formas y modos de injerencia en la libertad de prensa, el cierre supone la mayor restricción, la suspensión o cancelación radical de todos los derechos relacionados con la emisión y recepción de información y opinión, de manera sistemática, afectando masivamente a derechos e intereses de múltiples personas -editores, profesionales de la información, escritores de prensa, colaboradores, suscriptores, lectores habituales y esporádicos- y de la propia sociedad.

Por lo tanto, el cierre provisional o cautelar de Euskaldunon Egunkaria, único diario que existía en euskera, no tenía habilitación constitucional directa y carecía de una norma legal especial y expresa que la autorizara. Por otro lado, el art. 129 del código penal, pudiera ser una cobertura incierta e insuficiente porque un periódico diario no admite, como decimos, ser considerado como una empresa cualquiera, además de que la aplicación de esa norma en el sentido indicado puede estar resucitando la vigencia del art. 21.1 LO 9/1984 que fue expulsado del ordenamiento jurídico por el Tribunal Constitucional.

Por último, un juicio de ponderación entre la libertad de prensa que fue sacrificada, o suspendida singularmente, y los fines de prevención de la supuesta reiteración delictiva que se declaraban pone de manifiesto que dichos

fines podían haberse conseguido usando otras posibilidades alternativas de intervención cautelar que no implicaran la interrupción de la actividad informativa, de la elaboración, impresión y distribución del diario. Sobre todo cuando, según la prueba practicada, el análisis de la línea informativa permitía descartar que el periódico fuera instrumento para la comisión de delitos o soporte de actividad criminal alguna.

1.- Los hechos declarados probados no son constitutivos de infracción penal.

En la vista oral se practicó una extensa prueba de cargo de carácter indirecto, indiciario o circunstancial que según las acusaciones demuestra que el periódico Euskaldunon Egunkaria es un instrumento de la banda terrorista E.T.A. y estaba controlado por esta a través de los acusados.

Como es sabido, en el proceso penal español, para formar la convicción sobre las cuestiones fácticas sobre la que verse cada procedimiento en particular pueden valerse los tribunales de pruebas directas, personales o reales, mediatas o inmediatas, preconstituidas o sobrevenidas, históricas o míticas. Más, son también pruebas válidas las indiciarias, indirectas o conjeturables, mediante las cuales partiendo de unos hechos antecedentes se obtienen otros, llamadas consecuentes, siendo indispensable que entre los hechos probados y los que se trata de acreditar haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, esto es, que el lazo de unión entre antecedente y consecuente no sea tenue y filiforme, sino que la inferencia o deducción obtenida sea racional y responda a los dictados de la lógica de la ciencia y la experiencia.

La sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo número 191/2010, de 9 de febrero, sistematiza y resume la doctrina constitucional y del alto Tribunal en la materia:

“En lo que respecta a la prueba indiciaria, el Tribunal Constitucional viene sosteniendo desde sus primeras sentencias sobre la materia (SSTC 174/1985, 175/1985, 24/1997, 157/1998, 189/1998, 68/1998, 220/1998, 44/2000 y 117/2000) que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia. Y en resoluciones más recientes (SSTC 111/2008 y 109/2009) ha considerado como requisitos imprescindibles los siguientes:

1) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados.

2) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados.

3) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.

4) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, 'en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes' (SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005, y 111/2008).”

La inferencia tiene que ser racional y sólida.

La conclusión tiene que ser lógica y coherente, lo que no ocurre si los indicios descartan el hecho que se trata de probar o no conducen naturalmente a él, y además los indicios tienen que ser suficientes o de calidad concluyente, lo que no ocurrirá cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa.

Dicho de otro modo, la existencia de indicios puede no ser suficiente para destruir la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio, a

pesar de que se parta de una actividad probatoria lícita, tanto cuando el hecho base excluye el hecho consecuencia, como cuando del hecho base acreditado no se infiere de modo inequívoco la conclusión a la que se llega, es decir, cuando se trata de una inferencia irrazonable o de inferencias no concluyentes por excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas, lo que equivale a rechazar la conclusión cuando la deducción sea tan inconcluyente que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (SSTC 189/1998, 220/1998, 124/2001 y 137/2002).

Por su parte el Tribunal Supremo, según la sentencia citada al inicio, tiene establecido de forma reiterada que la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial presenta dos perspectivas relevantes para el control casacional: a) desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho-consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia; y b), desde un punto material, el control casacional se contrae en la verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí, y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", en términos del art. 1253 del Código Civil (SSTS. 1085/2000, de 26-6; 1364/2000, de 8-9; 24/2001, de 18-1; 813/2008, de 2-12; 19/2009, de 7-1; y 139/2009, de 24-2).

Naturalmente, además de lo dicho, es preciso que en la sentencia se explicita el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se llega a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo de los acusados, razonamiento que constituye la inducción o inferencia.

Esta inducción o inferencia es necesario que sea razonable en el doble sentido de no ser arbitraria, absurda o infundada y, además, que responda a las reglas de la lógica y de la experiencia.

Desde otra perspectiva, el principio de presunción de inocencia implica también que inicialmente toda persona acusada debe presumirse inocente.

Ese punto de partida puede ser contradicho, puede probarse lo contrario por las acusaciones, pero en ningún caso el acusado tiene que probar nada.

Son las acusaciones las que tienen que probar el hecho y la culpabilidad y los tribunales tienen la obligación de comprobar la existencia de prueba de cargo suficiente y lícita. Es decir, obtenida con corrección y sin violentar derechos fundamentales.

Por último, la prueba indirecta requiere sumo cuidado en su valoración para no incurrir en graves errores.

Para minimizar ese riesgo el Tribunal Supremo ha fijado un conjunto de reglas o condiciones necesarias para que, por vía indirecta o indiciaria, pueda darse por probada la existencia de delito y la culpabilidad de uno o varios sujetos.

Así, los indicios que, como se ha dicho tienen que ser varios o uno de especial entidad, tienen que estar acreditados mediante prueba directa, de modo que no es lícito dar por probado un indicio basándose en la valoración de otros indicios, pues la inducción múltiple, dado el número posible de hipótesis razonables, conduce a la especulación.

Esto es, como veremos, lo que ocurre en el supuesto de autos con la tesis acusatoria.

2.- Las acusaciones afirman que E.T.A., históricamente, se organizó en diversos “frentes”, político, militar, económico y cultural, “teniendo este último... tanta importancia como el militar pues uno de los objetivos intermedios

de la organización terrorista era el fomento y expansión del euskera y la cultura vasca” (literal, página 4 del escrito de acusación de la Asociación Dignidad y Justicia, en adelante D y J).

Añade que ese “frente cultural” tuvo como tarea el fomento y fortalecimiento de aspectos de la cultura vasca, empleando el euskera como instrumento para unificar fuerzas independentistas...llevando a cabo una estrategia de intervención cultural (ídem, página 5) que, dentro de la llamada “acumulación de fuerzas” le condujera a su objetivo político “un país vasco independiente y socialista (comunista)” (literal).

A partir de ahí, las acusaciones dan por supuesto que E.T.A. ha tenido que intervenir en la gestación, nacimiento y gestión del periódico en euskera Euskaldunon Egunkaria y, más allá de esto, que como la lengua vasca es un instrumento primordial para E.T.A. en su estrategia, y Egunkaria es el único diario íntegramente editado en lengua vasca, tuvo que nacer porque E.T.A. lo quiso, siendo sus gestores y cuadros directivos miembros o colaboradores de la banda terrorista.

La estrecha y errónea visión según la cual todo lo que tenga que ver con el euskera y la cultura en esa lengua tiene que estar fomentado y/o controlado por E.T.A. conduce, en el proceso penal, a una errónea valoración de datos y hechos y a la inconsistencia de la imputación.

3.- El análisis del curso del procedimiento descubre ya en cierto modo lo artificioso de la hipótesis acusatoria.

En el año 2001, sobre la base de un informe de la Guardia Civil, el Ministerio Fiscal interpone querrela para que se investigue si una serie de empresas, entre las que se encuentra el diario Euskaldunon Egunkaria, forman parte del entramado financiero de la banda terrorista E.T.A., con el fin de obtener fondos con los que financiar la actividad criminal de ésta o para blanquear los bienes producto de los delitos que cometía.

Esa investigación no dio resultado y se transformó en la que conforma el presente procedimiento -donde el Ministerio Fiscal no acusa- y cuya tesis, ya dicha, es que Egunkaría es un instrumento de E.T.A..

La endeblez del punto de partida de la acusación es evidente, pues en el ámbito del derecho penal no basta con que una organización criminal -E.T.A., en este caso-, utilice a personas físicas o jurídicas en su proyecto criminal, sino que es preciso que se demuestre que los utilizados, en este caso los acusados como gestores y cuadros del periódico, eran conscientes y actuaron voluntariamente en auxilio de la banda terrorista para favorecer la consecución por esta de sus fines.

Con el fin de sortear este obstáculo la tesis de las acusaciones contiene una subordinada que pretende justificar la dificultad probatoria según la cual lo que se ve no es lo que parece y lo que se ve no es lo que es, porque E.T.A. procuró elegir para liderar el proyecto a personas que no tuvieran una clara vinculación con la banda o con la izquierda radical “abertzale” para, engañando a la sociedad, controlar el proyecto sin que se le identificara con la organización terrorista.

Esta última tesis, que hemos denominado subordinada, carece del más mínimo sustento probatorio, es mera especulación y, como tal, es rechazada desde luego por el Tribunal.

4.- Prueba practicada que valora el Tribunal. Insuficiencia probatoria. Inferencia excesivamente abierta, débil e imprecisa. Informes policiales que carecen de naturaleza pericial.

A lo largo de la vista oral quedó de manifiesto que esos hechos y datos sobre los que se sustentan las acusaciones populares no están probados de forma directa y que los indicios en los que se apoyan son equívocos y admiten diversidad de interpretaciones favorables a los procesados.

El acervo probatorio puesto a nuestra disposición sólo desde el prejuicio pueden tener valor incriminatorio.

Únicamente en la medida en que lo presentado como indicios se interprete desde un punto de partida preconcebido -la vinculación entre E.T.A. y el diario Euskaldunon Egunkaria –estos admiten un sentido incriminatorio que ni siquiera en este supuesto es exclusivo y/o excluyente de otras hipótesis.

Es decir, las acusaciones han invertido el proceso inductivo. Primero se ha decidido cuál es la conclusión, de la que se predica, sin base, que es indiscutible, luego se buscan las señales, vestigios o indicios y, por último se rechaza cualquier sentido o explicación de estos que no apoye la conclusión.

4.1. Declaraciones de los acusados en la vista oral.

Partiendo de un hecho notorio, cual es que la omnipresencia de E.T.A. en la cultura vasca es una falacia interesada, buscada por la propia banda, todos ellos fueron tajantes al negar su vinculación o simple colaboración con E.T.A. así como cualquier relación de Egunkaria con esta.

Sobre la gestación y nacimiento del periódico los Sres. Uria, Torrealdai y Uzmendi, coincidieron en resaltar la existencia de una demanda de un diario en euskera, las dificultades del proyecto, las bases sobre las que un grupo de unas sesenta personas representativas de todos los sectores de la cultura autóctona vasca decidió impulsarlo constituyendo Egunkaria Sortzen y como luego se desdobra en una asociación jurídica y una sociedad limitada tenedora del paquete accionarial mayoritario, aclarando que la entidad mercantil tenía como objetivo controlar la mayoría del capital asegurando así la independencia del periódico.

Especialmente relevante fueron sus declaraciones sobre el rechazo que produjo la publicación en 1991 de los documentos procedentes de E.T.A. que sirven de base en este proceso a las acusaciones y que incluso provocó la publicación de la noticia en Euskaldunon Egunkaria con una nota del consejo de

administración en la que se afirmaba que era un infundio, como acredita de forma fehaciente el documento 2104 de los aportados por las defensas.

También fueron concordes las declaraciones en lo relativo a las dificultades financieras, a la imposibilidad de tener una rotativa propia y a cómo se conformó el capital social.

Todos estos extremos fueron corroborados por varios testigos, entre ellos el Sr. Berridi Quevedo, que reconoció el documento 1801 de la defensa sobre la petición de presupuesto para imprimir el periódico en la rotativa de la Sociedad Vascongada de Publicaciones S.A., editora en la fecha de los hechos del Diario Vasco, el Sr. Zabaleta Urkiola y el Sr. Murua, que avalaron lo declarado sobre la gestación y la conformación del capital social buscando garantizar el pluralismo; o la Sra. Azurmendi Zabaleta vinculada también a Egunkaria Sortzen desde el principio.

Los dos últimamente citados explicaron además cómo les propusieron ser directores del periódico y por qué razón no lo aceptaron y cómo todo el proceso hasta la publicación del diario era público y notorio.

Por otro lado, las declaraciones de los procesados Sres. Oleaga y Otamendi se centraron en explicar cómo y cuando llegaron a Egunkaria, pues no estuvieron en su formación.

Especial relevancia tiene la fecha en la que el Sr. Oleaga dice que se incorporó al diario por cuanto en su declaración policial afirmó que fue en marzo de 1993 y en la vista oral que en febrero de 1995, lo que coincide con el certificado de vida laboral incorporado a la causa y con las declaraciones del procesado Sr. Uria y del testigo Sr. Murua, entre otros.

Oleaga explicó que su declaración policial y los cambios de fecha en su declaración ante el instructor eran tributarias de los malos tratos y torturas de los que fue objeto y del estado psicológico en que se encontraba.

Dijo sobre el particular que sus interrogadores le insistían en que sólo querían que respondiera a dos preguntas y que *“luego le dejarían en paz”*. A la

primera tenía que responder que entró en el periódico en marzo de 1993 y a la segunda que fue el procesado Sr. Uria quien lo propuso, si bien esta última no se le hizo.

Examinada su declaración, extraña que efectivamente sólo se le pregunta por su entrada en el periódico, sin ni siquiera inquirirle sobre quien lo propuso, aunque está admitido por el propio Uria Manterola que fue él.

La razón no puede ser otra que dar un sentido incriminatorio a algunos comentarios de los documentos intervenidos a miembros de E.T.A. a los que luego nos referiremos.

La sala da por probado que su incorporación se produjo en febrero de 1995 por las razones antes dichas y porque la explicación que facilitó en el plenario sobre la divergencia en sus declaraciones es creíble.

No obstante, si la fecha correcta fuere febrero de 1993, opción que el Tribunal descarta, tampoco tendría fuerza incriminatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

Por último, en la valoración de las declaraciones de los procesados tiene especial relevancia que las denuncias de estos sobre malos tratos y torturas sufridos durante la detención incomunicada –que fueron relatadas con detalle en la vista oral y antes ante el instructor y objeto de denuncia en los tribunales- son compatibles con lo expuesto en los informes médico-forenses emitidos tras ser reconocidos en el centro de detención, si bien el Tribunal no puede llegar a conclusiones jurídico penalmente relevantes sobre el particular salvo constatar que no hubo un control judicial suficiente y eficiente de las condiciones de la incomunicación.

4.2. Informes elaborados por la Guardia Civil. Naturaleza. Valor probatorio.

Las acusaciones aportan como pruebas de cargo los informes de la Guardia Civil (por todos el número 75/2009, de 15 de diciembre, unido al rollo de sala) en los que se interpretan diversas menciones y comentarios sobre el periódico y sus directivos que están contenidos en documentos ocupados a miembros de la banda terrorista E.T.A. en 1991, 1992 y 1993, el hallazgo de algunos Zutabes (boletines de la organización terrorista) y dos cartas en poder de algunos procesados, la difusión el 22 de febrero de 1997, mediante su encarte en el periódico, de una pegatina de la denominada “Alternativa democrática” del partido político Herri Batasuna, la difusión a partir de 1996 de los comunicados que la banda terrorista E.T.A. enviaba a los medios de comunicación y, como envoltura de todo ello, la pertenencia o proximidad de algunos de los procesados con lo que se denomina “el mundo radical vasco” o la “izquierda abertzale” por haber concurrido a algunas elecciones municipales en las listas de grupos políticos que fueron años después ilegalizados por servir a los fines de los terroristas.

Esos informes fueron propuestos y admitidos con el carácter de prueba pericial de análisis de información o impropriamente llamada de inteligencia. Sin embargo, no tienen tal carácter.

Como ya decíamos en nuestra sentencia de 26 de septiembre de 2005 (R 64/04 Sec. 3ª, “Operación dátil”) es reiterada la jurisprudencia (por todas STS, 2ª, de 21 de noviembre de 2002) que afirma que el obligado punto de partida al respecto es la regla del art. 297 LECrim., según la cual «los atestados (...) se consideran denuncias para los efectos legales», es decir, simple comunicación al juez de la noticia criminis con el fin de que éste lleve a cabo una averiguación destinada a comprobar si tiene o no fundamento. Esta limitada virtualidad procesal de la actividad de la Policía halla coherente proyección en lo que dispone el art. 714 LECrim., cuando sólo autoriza el uso de las declaraciones prestadas en el sumario y con fines de control de veracidad, en caso de divergencia entre el contenido de las mismas y el de las producidas en

el juicio oral, conforme ha declarado el TS,2ª, por todas, SS 6 Abr. y 13 Jun. 1994 y 25 Sep. 1995.

El criterio que se expresa en los preceptos aludidos guarda relación directa con la propia naturaleza y estructura del proceso penal acusatorio inspirado en el principio de contradicción. En efecto, en este modelo procesal es firme la distinción de dos fases, una previa de investigación -- normalmente policial, esto es, extrajudicial, en su inicio-- y otra destinada a producir los elementos de prueba necesarios para fundar la decisión judicial. El primero de esos ámbitos, se abre con la constatación de un hecho que aparece prima facie como delictivo, lo que obliga por imperativo legal a la indagación acerca de su autor y las circunstancias en que el mismo tuvo lugar. En el caso de obtener información suficiente al respecto, el órgano público correspondiente formulará una propuesta de explicación racional, es decir, una hipótesis sobre lo sucedido, que incluya la identificación de una acción como posible causa y de un sujeto como responsable de la misma. Dicho en términos procesales, la investigación preliminar está preordenada a aportar elementos de conocimiento que permitan decidir fundadamente sobre la apertura del juicio contra alguien; y éste es el espacio institucional en el que debe someterse a debate la acusación.

El juicio aparece, así configurado como momento nuclear del proceso, dotado de la necesaria autonomía, en el que mediante la valoración de los datos probatorios aportados por la acusación y la defensa, el juzgador llevará a cabo una evaluación de las respectivas hipótesis en contraste. Es, pues, el momento y lugar de comprobación de la calidad de las explicaciones del caso ofrecidas por las partes. Explicaciones forjadas con datos obtenidos inicialmente en la fase de investigación, pero que deben ser contrastadas en la vista pública por el Tribunal de instancia que, salvo algunas excepciones, sólo conoce por las actuaciones producidas a su presencia. Este planteamiento de fondo, cifrado en la autonomía y la centralidad del juicio, es el propio del vigente paradigma constitucional, que tiene muy en cuenta ciertas peculiaridades de la actividad

investigadora, la policial en particular, que obligan a tratar sus resultados con cautelas:

- La primera es que, en general, la investigación implica intensamente a quien la realiza, reduciendo su capacidad de crear distancia crítica respecto de la propia actuación que, así, resulta inevitablemente teñida de parcialidad objetiva.
- La otra es que la investigación policial transcurre en un marco sin transparencia, muy constrictivo para quien es objeto de ella y presunto inocente, con frecuencia, privado de libertad.

De lo expuesto, se deduce que es necesario que la sentencia –como es del caso- se elabore a partir de datos que han sido objeto de consideración autónoma por este Tribunal; esto es, un sujeto institucional ajeno a la investigación.

Afirmado lo anterior y por lo que respecta más concretamente a los informes de la Guardia Civil aportados a la causa y que son la base exclusiva de la acusación, debe recordarse que, como dice la STS, Sala especial del art. 61 LOPJ, S 21 de mayo de 2004, tales informes pueden incorporar *“razón de ciencia, arte o práctica que les corresponde conocer por la función que les está encomendada a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, a los que tampoco cabe atribuir parcialidad por haber emitido informes, caso de ser las mismas personas, en anteriores procedimientos, dado que, como ya mantuvimos en la Sentencia de esta Sala de 27 de marzo de 2003 y con fundamento en el artículo 5.b) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, tales funcionarios actúan «en el cumplimiento de sus funciones con absoluta neutralidad política e imparcialidad» y, en consecuencia, no es posible predicar de éstos interés personal y directo en ningún procedimiento, puesto que se limita a cumplir con el mandato normativo*

previsto en el artículo 11 de la norma antes citada, de «elaborar los informes técnicos y periciales procedentes (...).

En todo caso, la apreciación del citado material probatorio en relación con los extremos que se traten de acreditar está sujeto a la valoración de la misma con arreglo a las reglas generales que, a tal efecto, establece la Ley de Enjuiciamiento Civil y que esta Sala apreciará en cada caso concreto, sin perjuicio de una valoración conjunta de todo el material probatorio aportado>>.

De lo anterior se extrae que el hecho de que un perito tenga la condición de funcionario policial no le invalida para ejercer tal cargo de perito, pero, añadimos, no todo funcionario policial, por el solo hecho de serlo, tendrá tal condición en el proceso. De hecho su condición procesal más frecuente será la de testigo.

4.2.1. En el caso concreto, las acusaciones propusieron a varios miembros de la Guardia Civil como peritos-testigos, porque confeccionaron informes comúnmente llamados “de inteligencia”, en realidad de análisis de información, que como periciales se admitieron por la Sala.

Sin embargo ha resultado luego que esos informes no merecen tal calificativo, ya que no se han confeccionado utilizando conocimientos técnicos científicos, artísticos o prácticos de los que carezca este Tribunal, sino que se han realizado sobre la base de estudios hechos por los miembros de la Guardia Civil de diversa documentación incautada a miembros de E.T.A y sobre el material encontrado en las diligencias de entrada y registro.

La prueba pericial, de naturaleza personal, constituye una declaración de conocimiento del perito tendente a suministrar al Juzgador una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos (artículos 456 LECr. y 335 LEC.), cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez –lo que lo diferencia de la testifical-, y no es en ningún caso vinculante

para el Tribunal. El perito, frente al testigo, posee conocimientos anteriores e indiferentes al proceso, siendo por ello sustituible, lo que no ocurre con el testigo que es insustituible porque declara sobre hechos pasados, que tienen relación con el proceso y que ha percibido sensorialmente.

Por eso, solo *“en la medida que no sea constatable directamente por el Tribunal la realidad o las conclusiones que constituyen el contenido de la prueba pericial será necesario acudir a la misma como medio de auxilio o colaboración con el propio Juez para alcanzar el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de determinados hechos”* (STS, 2º, de 13 de diciembre de 2.001).

En el caso ahora examinado la adecuación a la realidad o no de las conclusiones obtenidas por los funcionarios de la Guardia Civil las ha extraído directamente el Tribunal tras analizar la documentación que obra en la causa, sin que para ello haya sido preciso el auxilio de técnico alguno, pues los referidos informes sólo contienen como conclusión meras inferencias o deducciones de sus autores tras analizar los meritados documentos y piezas de convicción, labor que compete en exclusiva al Tribunal.

5.- Los documentos de E.T.A.

Se trata de un conjunto de escritos cuyos autores son desconocidos en la mayoría de los casos o que ya han sido condenados en la sentencia de le esta Sala de 19 de diciembre de 2007 en el marco del sumario 18/98 del JCI 5.

En ellos se hace referencia al periódico Egunkaria y a algunos de los procesados, pero en ninguno de ellos el autor o la fuente de la información contenida aparece que sea ninguno de los cinco acusados en esta causa.

En su mayoría son escritos en los que se informa a E.T.A. de la evolución y dificultades del proyecto de editar un periódico íntegramente en euskera, de la marcha del proyecto y de quienes son o pueden ser sus directores.

Junto a estos, hay algún análisis de la importancia que tendría el fomento del euskera en general y la creación de un periódico en esta lengua en particular.

Es importante destacar que estos documentos fueron publicados por algunos medios de comunicación, incluso nacionales, contemporáneamente a su descubrimiento, de modo que el hallazgo en poder de algunos de los procesados es en principio un dato equívoco que se torna contraindicio a la vista de la prueba articulada por la defensa, como luego se dirá.

5.1. Documentos incautados el 3 de junio de 1991 al miembro de E.T.A. José Domingo Aizpurúa Aizpuru, titulados “Egunkaria Urriak 26 y “10-4 Azaroak 12” (por todos, folios 18980 y 18944, tomo 70).

En el primero se hace referencia a los “problemas” para la elección de la dirección del diario y a la cuestiones económicas.

Del examen del documento, como de todos los demás, se extrae que se trata de la transmisión de información sobre lo que está ocurriendo en ese proyecto y de qué es, según su anónimo autor, lo mejor para E.T.A., lo que contrasta vivamente con la tesis del control por parte de E.T.A. del proyecto, pues E.T.A. no sugiere sino que impone, ordena, manda y si no se le obedece mata.

En segundo lugar, es llamativo que la información no es exacta en ninguno de los temas que trata, incluido el de la fecha de salida a la venta del primer número del periódico, que sitúa en el día 4 de diciembre de 1990 cuando fue el día 6.

Esto puede obedecer a varias razones, probablemente que el informante tiene un acceso limitado a la información o que esta no es directa, lo que descartaría a los procesados cuya información era exacta y completa.

En tercer lugar, el documento menciona expresamente al procesado Sr. Torrealdai, lo que le descarta como autor y excluye la racionalidad de la

inferencia que la Guardia Civil hace al relacionar este documento en su parte económica con otros encontrados en el registro practicado tras la detención del Sr. Torrealdai.

En cuanto al documento 10-4, es todavía más claro: Es una dación de cuentas a componentes o partes de E.T.A. de cómo va el proyecto.

Destaca en este documento, en contra de la tesis acusatoria, que cuando se refiere a órganos, entramados o estructuras de la banda E.T.A. se utilizan claves numéricas (10-4, 11 ó 50, por ejemplo) mientras que cuando se refiere al periódico lo menciona con todas sus letras “Egunkaria”, lo que a juicio del Tribunal es un contraindicio más del inexistente control por parte de E.T.A.

5.2. Documentos “Estrategia política y lucha institucional”, “Apuntes de estrategia política”, cartas de diciembre de 1990 y “Reunión de responsables del proyecto Udaletxe” (folios 48.671 ss., 48.664ss, 48.686 ss., 48.689ss. y 48.694 ss. del tomo 159).

Estos documentos proceden de un archivo encontrado en el ordenador incautado a Álvarez Santacristina, Txelis, tras su detención en Bidart (Francia) el 29 de marzo 1992 y de ellos sólo se extrae el interés de los terroristas por el periódico.

Desde luego, este dato no tiene carga incriminatoria alguna.

Es más, su valor es claramente exculpatario, pues un año y tres meses después de estar publicándose Egunkaria no contiene ninguna referencia a líneas editoriales, necesidades de intervención, etc.

Por otro lado, como acertadamente expuso el Ministerio Fiscal, el interés de los criminales por revestir sus actos de aparente justificación ante la sociedad hace que también hayan intentado apoderarse de reivindicaciones populares diversas como la ecología, la lucha contra la droga o la defensa y promoción del euskera.

Estos documentos son complementarios de la cartas intervenidas a Santacristina, de fecha 8 de octubre de 1990, donde ya anticipa la necesidad de aparecer ante la sociedad como la vanguardia en la defensa de esos ideales y proyectos.

Estas cartas también refuerzan la tesis exculpatoria pues en ellas, escritas apenas dos meses antes de la salida del periódico, lo que se refleja es que movimientos sociales como la oposición a la autovía de Leizarán o culturales, como Egunkaria Sortzen (así en el original) en cuanto reafirman la identidad vasca pueden atraer a una parte de la sociedad vasca que no está en el autoproclamado movimiento nacional de liberación vasco –MNLV- a este o a posiciones cercanas a este.

Obviamente, los que se oponían al primer trazado de la autovía de Leizarán no son por ello de E.T.A., como no lo son los que hablan y escriben en euskera, lo que conservan y fomentan la cultura autóctona vasca o los que son contrarios a las drogas o a las torturas.

También tras la detención de la cúpula de E.T.A. en Bidart se intervino un escrito sobre la reunión de los responsables del llamado proyecto Udaletxe que admite una interpretación divergente de la dada por las acusaciones. En él se busca captar a personas miembros de los consejos de administración de un conjunto de empresas, entre ellas Egunkaria, de las cuales muchas de ellas funcionan con normalidad aun hoy, por lo tanto, una interpretación contraria y excluyente de la de las acusaciones es que si se pretendía su captación es que no eran parte de E.T.A.

5.3. Documento “10-4 Abuztuak 8”, fechado el 8 de agosto de 1990 y ocupado a la miembro de ETA Carmen Guisasola (folio 19.025, tomo 70).

El contenido de esta carta es inane a efectos de la imputación.

Sólo aparecen tres líneas al principio de la traducción que obra al folio 19.028 referidas a Egunkaria. La única información que da es que “les parece” imposible vender con rotativa propia, que quieren mantener los plazos y que es una gran apuesta política, lo que denota que es información ajena y que E.T.A. no controla el proyecto.

Estas frases pueden ser interpretadas en el sentido de que alguien desde la gestación del proyecto les está dando información, también en el sentido de que Guisasola la ha obtenido de forma distinta. Es en todo caso equívoca a efectos incriminatorias, pues tanto puede interpretarse a favor como en contra de la tesis de la acusación. Y en el primer caso la falta de identificación del informante junto con el hecho indubitado de la condena de Xabier Alegria Loinaz, por pertenencia a E.T.A. hace más razonable la interpretación exculpatoria.

Es más, la propia carta hace referencia a otro periódico, el diario El Mundo, en relación con la petición de una entrevista (apartado b, folio 19.027) que la autora no cree conveniente entre otras cosas porque le daría credibilidad “cuando está por salir el proyecto El Mundo Vasco”, siendo un hecho notorio que el periódico El Mundo no está al servicio ni tiene connivencia alguna con el terrorismo.

5.4. Documento “Garikoitz (93-05)”, “Garikoitz-ari (93-02) y “Hontza (93-02)” (folios 48.702 ss., 48.705 ss. y 48.713 ss. tomo 159).

Los documentos Garikoitz son elaborados por el condenado por pertenencia a la banda terrorista E.T.A. Xabier Alegria Loinaz en el proceso 18/98 del JCI 5 en sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional el 19 de diciembre de 2007, confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de mayo de 2009.

Al tener autor conocido y estar este condenado como dirigente de la organización terrorista, el sentido que se le pretendió dar por las acusaciones se

torna contra sus tesis al convertir en la más razonable de las alternativas que fuese Alegría el informante de E.T.A. y quien como topo o infiltrado en el proyecto de gestación del periódico trata de hacer valer la opinión de la banda para que se adopte la decisión menos perjudicial para sus intereses sin que los demás partícipes del proyecto estén al tanto.

Desde luego, lo que no se puede sostener tras la lectura de dichos documentos es que ninguno de los procesados tuviera contacto o haya prestado su consentimiento para ocupar cargos siguiendo órdenes, instrucciones o sugerencias de los terroristas.

Esta interpretación aparece claramente reforzada por el contenido de los documentos “Hontza (93-02)” y “Garikoitz-ari (93-03)” de los que se extrae que E.T.A. apuesta por un director del periódico que no es el finalmente nombrado, como tampoco lo es el que aparece como alternativa en el primero de estos dos documentos. Esa alternativa es el procesado Sr. Otamendi y de él se dice literalmente en el escrito *“la referida opción no nos parece muy terrible aunque no le conocemos demasiado”*.

5.5. En conclusión, todos los documentos examinados admiten, desde la perspectiva más favorable a las acusaciones, una interpretación divergente que hace que la conclusión a la que estas llegan sea equívoca, debiendo favorecer a los procesados. Y si los analizamos desde el punto de vista de las defensas todos ellos admiten interpretaciones exculpatórias.

Por lo tanto, por una u otra vía esta prueba es insuficiente para sostener la imputación, cuando no excluyente.

6.- Otras pruebas de la acusación.

El resto de pruebas aportadas como de cargo tampoco añaden nada concluyente.

La tenencia de Zutabes por periodistas, aunque sean varios de un mismo número, nada acredita pues es un hecho notorio que este panfleto de E.T.A. estaba en muchas redacciones y en manos de muchos periodistas.

En el caso de don Xabier Oleaga es llamativo que se usara como dato incriminatorio que tenía cuatro del número 48 –que recibió y declara que no distribuyó-, pero se omite que también tiene una copia del número 89 en el que aparece una carta de extorsión al ex jugador de fútbol Lizarazu en la que se menciona como uno de los destino de los fondos que se obtengan con la extorsión las ikastolas, lo que provocó una dura respuesta redactada por el Sr. Oleaga y el apoyo explícito al extorsionado (vid. nota al folio 34.067) que se elaboró en su ordenador, como se aprecia al comprobar que hay tres archivos con el nombre del jugador (folio 34.066).

Igual procede afirmar de los dos Zutabes que tenía el procesado Sr. Otamendi o la carta de E.T.A. aneja al Zutabe 98 que se encuentra en su poder, que en realidad es una especie de nota de prensa de la banda terrorista titulada “Aviso para los medios de comunicación” donde se hace una introducción o explicación sobre el contenido del Zutabe (véanse los folios 19.568 y 19.569 del tomo 73). O de la documentación incautada al Sr. Torrealdei de la que claramente se aprecia que es material de estudio de quien lleva toda una vida dedicado al fomento de la lengua y la cultura vasca.

En la misma línea, constituye un fuerte contraindicio sino prueba de lo contrario a la hipótesis acusatoria que el propio periódico Egunkaria, tras conocer algunos de los documentos antes analizados, publicara las fotografías de los mismos y una nota del consejo de administración calificándolo de infundio y reservándose el ejercicio de acciones legales (doc. 2104 de los aportados junto al escrito de defensa).

En otro orden de cosas, también se presentó como prueba de cargo que el periódico se imprimiera en una primera etapa en los talleres de Orain, S.A.

editora de Egin. Pero este es un dato inocuo, pues quedó acreditado que la decisión se debió a criterios empresariales. En este sentido, don Fernando Berridi de Quevedo, director general del diario ABC y en la época director gerente del Diario Vasco de San Sebastián, declaró que le pidieron varias veces presupuesto para imprimir con su rotativa pero que no llegaron a un acuerdo económico, aunque en navidades imprimían en ellos un suplemento de Egunkaria. En este sentido, reconoció la carta unida como documento 1801 de los de la defensa.

Por último, es muy ilustrativo el Zutabe número 74. En dicho panfleto se valora muy negativamente que el Gobierno vasco haya hecho una propuesta para conceder una subvención a AEK y a Egunkaria, subvención que el periódico aceptó en contra de la opinión de E.T.A.

7. En definitiva las acusaciones no han probado que los procesados tengan la más mínima relación con E.T.A., lo que por sí determina la absolución con todos los pronunciamientos favorables.

Pero, más allá de esto, tampoco se ha acreditado ni directa ni indirectamente que el periódico Euskaldunon Egunkaria haya defendido los postulados de la banda terrorista, haya publicado un solo artículo a favor del terrorismo o de los terroristas ni que su línea editorial tuviese siquiera un sesgo político determinado, esto último, además, no sería delictivo.

Por el contrario, incluso los miembros de la Guardia Civil que comparecieron como peritos reconocieron que no se había investigado si la línea del periódico era o no de apoyo a E.T.A., lo que hace incomprensible la imputación.

9.- Las costas se declaran de oficio.

VISTOS, los artículos y normas citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Debemos absolver y absolvemos a don Joan Maria Torreal dai Nabea, don Iñaki Uria Manterola, don Martxelo Otamendi Egiguren, don Xabier Oleaga Arondo, y don José María Auzmendi Larrarte, de los delitos de que venían acusados con declaración de las costas de oficio.

Déjense sin efecto cuantas medidas cautelares personales y reales se hubieren acordado en el procedimiento.

Así lo mandamos, acordamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en la forma de costumbre.

DOY FE.