

Id Cendoj: 28079120001997100752  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 0  
Nº de Recurso: 840 / 1996  
Nº de Resolución: 2/1997  
Procedimiento: CAUSA ESPECIAL  
Ponente: ROBERTO GARCIA-CALVO MONTIEL  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

Causa Especial.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Vista y Fallo de la presente Causa Especial tramitada como Procedimiento Abreviado número 840/1996, seguida por los delitos de Colaboración con banda armada, Pertenencia a banda armada y Apología del Terrorismo, contra Pedro Jesús , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 , con domicilio en DIRECCION000 , NUM001 , Tafalla (Navarra), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Jose Enrique , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM002 , con domicilio en DIRECCION001 , NUM003 , Pamplona (Navarra), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la que actúa también como Abogado de la defensa; Amelia , mayor de edad,

D.N.I. nº NUM004 , con domicilio en DIRECCION002 , NUM005 , Deba, (Guipuzcoa), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Jose Daniel , mayor de edad, D.N.I. nº NUM006 , con domicilio en DIRECCION003 , NUM007 , Villabona (Guipuzcoa), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Rosendo , mayor de edad,

D.N.I. nº NUM008 , con domicilio en DIRECCION004 , NUM009 , Bilbao, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Marcelino , mayor de edad, D.N.I. nº NUM010 , con domicilio en DIRECCION001 , NUM003 , Pamplona (Navarra), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Matías , mayor de edad, D.N.I. nº NUM011 , con domicilio en DIRECCION005 , NUM001 , Pamplona (Navarra), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Gerardo , mayor de edad, D.N.I. nº NUM012 , con domicilio en DIRECCION006 , NUM013 , Hernani (Guipuzcoa), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Carlos , mayor de edad, D.N.I. nº NUM014 , DIRECCION007 , NUM015 , Guecho (Vizcaya), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Juan Miguel , mayor de edad, D.N.I. nº NUM016 , Oyarzun (Guipuzcoa), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Íñigo , mayor de edad, D.N.I. nº NUM017 , con domicilio en DIRECCION008 , NUM018 , Portugalete (Vizcaya), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Federico , mayor de edad, D.N.I. nº NUM019 , con domicilio en DIRECCION009 , NUM020 , Bilbao (Vizcaya), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Antonia , mayor de edad, D.N.I. nº NUM021 , con domicilio en DIRECCION010 , NUM022 , Erandio (Vizcaya), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Inmaculada , mayor de edad, D.N.I. nº NUM023 , con domicilio en DIRECCION011 , NUM024 , Salvatierra (Alava), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Jorge , mayor de edad, D.N.I. nº NUM002 , con domicilio en CASERIO000 , San Sebastián (Guipuzcoa), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Tomás , mayor de edad, D.N.I. nº NUM025 , con domicilio en DIRECCION012 , NUM005 , Vitoria (Alava), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Plácido , mayor de edad, D.N.I. nº NUM026 , con domicilio en CASERIO001 s/n, Cestoa (Guipuzcoa), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Julián , mayor de edad, D.N.I. nº NUM027 , con domicilio en DIRECCION013 , NUM028 , Bilbao (Vizcaya), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; María Teresa , mayor de edad, D.N.I. nº NUM029 , con domicilio en DIRECCION014 , NUM028 , Vitoria (Alava), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Mauricio , mayor de edad, D.N.I. nº NUM030 , con domicilio en

DIRECCION015 NUM018 - NUM013 , Bilbao, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Rodrigo , mayor de edad, D.N.I. nº NUM031 , con domicilio en DIRECCION016 , NUM032 , San Sebastián, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Millán , mayor de edad, D.N.I. nº NUM033 , con domicilio en DIRECCION017 , NUM003 , Vergara (Guipuzcoa), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; y Juan , mayor de edad, D.N.I. nº NUM034 , DIRECCION015 , NUM018 , Bilbao (Vizcaya), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, todos ellos defendidos por los Letrados Sra. Goiricelaya Ordorika, Sr. Iruin, Sr. Elosua, Sr. Castell, Sr. Landa, Sr. Zabaleta, Sr. Reizabal y representados por el Procurador Sr. Dorremochea Aramburu; siendo Ponente el EXCMO. SR. D. ROBERTO GARCÍA-CALVO Y MONTIEL. Han sido parte acusadoras: el Ministerio Fiscal; D. Jose Antonio y otros (Acusación Particular), representado por el Procurador Sr. Granizo Palomeque y por los Letrados D. José María Mohedano y D. Jorge Morales; D. José María y D. Mariano (Acusación Particular), representados por el Procurador Sr. Granizo Palomeque y los Letrados D. Leopoldo Torres y D. Francisco Virseda Barca; Asociación Víctimas del Terrorismo (Acusación Popular), representada por el Procurador Sr. Vila Rodríguez y por los Letrados Sr. Murcia Quintana, Sr. Rodríguez Segura, Sr. González Sevilla, Sr. Fresnedillo, Sr. Jerez Riesco, Sr. Zarracin Cañas y Sra. Minguez Garrido.

## I. ANTECEDENTES

Primero.- Las presentes diligencias se incoaron a virtud de denuncia escrita presentada por el Ministerio Fiscal, de conformidad con el Acuerdo del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado de fecha 14 de febrero de 1996, mediante escrito de fecha 15 de febrero de 1996 dirigido a los Juzgados Centrales de Instrucción, correspondiendo al Juzgado de Instrucción nº 5, cuyo titular dictó el 15 de febrero de 1996, auto de incoación de Diligencias Previas 58/96 N, que más tarde remitió a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, que por proveído de 13 de marzo de 1996, designó Ponente y ordenó que pasaran las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia.

Segundo.- Por Auto de fecha 13 de junio siguiente se aceptó la competencia, designándose Magistrado Instructor, quien por Auto de fecha 17 del mismo mes, acordó unir la Exposición y actuaciones remitidas por el titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5, así como los diez tomos de sus Diligencias Previas, que se colocaron de cabecera de las nuevas Diligencias de esta clase nº 840/96. Por Auto de fecha 28 de abril de 1997 se acordó la tramitación de esta causa por el Procedimiento Abreviado previsto en los arts. 790 y ss. de la L.E.Cr

Tercero.- Al inicio de las sesiones de la meritada Causa 840/96, el día 6 de octubre de 1997, la representación procesal de Pedro Jesús y otros presentó escrito en el que formulaban incidente de recusación contra el Excmo. Sr. D. Jose Augusto de Vega Ruíz, en su condición de Presidente de la Sala, quién dejó de conocer del procedimiento, remitiéndose dicho escrito a la Sala Especial del art. 61 de la L.O.P.J., la cual por Auto de esa misma fecha acordó lo siguiente: "Se rechaza el incidente de recusación formulado por D. Pedro Jesús y veintidós acusados más en la Causa Especial 840/96 que se sigue contra los mismos ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo y, en consecuencia, no ha lugar a la tramitación del incidente solicitado".

Cuarto.- Reiniciadas las sesiones del juicio oral de la causa 840/96, y tras la lectura por la Secretaria de los escritos de acusación y defensa, en cumplimiento de los preceptuado en el art. 793-2 de la L.E.Cr., se abrió turno de intervenciones para que las partes expusieran lo que estimasen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de suspensión del juicio oral, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto. El Ministerio Fiscal, Acusaciones Particular y Popular, y las Defensas de los acusados, por su orden expusieron las cuestiones que estimaron pertinentes y que están consignadas en las Actas de las Sesiones.

Quinto.- Por Auto de fecha 18 de octubre de 1997, se resolvieron las cuestiones planteadas por las distintas partes procesales, cuya fundamentación jurídica a continuación reproducimos:

"PRIMERO.- En el trámite previsto en el art. 793-2º de la L.E.Cr. y dentro del turno de intervenciones conferido a las partes se han formulado, tanto por las acusaciones como por los defensores, una serie de precisiones y alegatos que, en unos casos, por ser concreciones aclaratorias de sus respectivas pretensiones o ratificaciones de postulación probatoria, y, en otros, por representar una oposición frontal a la práctica de una determinada prueba, cuestionar la aplicación de concretas normas específicas, aducir anomalías en la construcción de la relación jurídico-procesal, denunciar vulneración de Derechos Fundamentales, postular la nulidad de actuaciones precedentes o propugnar modificaciones del procedimiento, exigen una respuesta jurisdiccional inmediata y representativa de la posición del Tribunal en

la dialéctica abierta al respecto. Dicha contestación se emite con la finalidad de, cumpliendo el mandato legal establecido en el precepto citado, propiciar que las sesiones del Plenario propiamente dicho discurran por cauces de desarrollo normalizado al margen de incidencias ajenas al debate probatorio que, constituye la razón de ser esencial de esta fase estelar del proceso, según la más genuina concepción de la misma.

El tratamiento de las cuestiones suscitadas debe ajustarse a una adecuada sistemática en correspondencia con la relevancia de aquéllas, aún cuando en relación a todas se haga con igual intensidad para que, agotado en este trámite el núcleo del pronunciamiento que sobre las mismas ha de hacer el Tribunal en el marco de sus obligaciones jurisdiccionales, obtenga cumplida satisfacción el deber de motivación de las declaraciones judiciales impuesto por el art. 120-3º de la Constitución en el seno del Derecho a la Tutela Judicial efectiva, a través de una resolución que, -salvo en lo que de anticipo tiene- está estructuralmente ensamblada en la que ha de ser la sentencia definitiva.

SEGUNDO.- Desde esa perspectiva, corresponde, en primer lugar, formular las consideraciones propiciadas por el alegato defensivo referido a la tramitación del procedimiento, a cuya virtud, la Letrada que sostuvo tal pretensión solicitó la nulidad del Auto de 28-4-97 en el que se acordaba la transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado y la retroacción de las actuaciones a tal momento procesal al estimar que, en función de lo dispuesto en la Disposición Final Primera del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, dicha resolución no se ajustaba a Derecho porque la tramitación debía ser la propia del Sumario Ordinario dados los términos del nuevo art. 779 de la L.E.Cr. En su consecuencia, se denunciaba vulneración del Derecho de Defensa, del Derecho a un juicio con todas las garantías y del Derecho a obtener la Tutela Judicial efectiva en relación con el art. 238 de la L.O.P.J., reseñando al efecto incidencias procesales habidas en trámites precedentes y resoluciones de órganos inferiores que, a su criterio, abonaban la tesis defendida desde tal posición.

Antes de profundizar en el análisis de la cuestión planteada conviene hacer unas precisiones sobre el alcance de la postulación de nulidad precedente.

Constituye una corruptela procesal de cotidiana actualidad en los escritos forenses solicitar, ante incidencias procesales de variada índole e intensidad, la declaración de nulidad y retroacción de las actuaciones, olvidando que tan contundente efecto, según la literalidad del art. 238-3º de la L.O.P.J., exige; prescindir "total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión", y, además, conforme al art. 240-1º de dicha L.O.P.J., la nulidad se ha de hacer "valer por medio de los recursos establecidos en la Ley contra las resoluciones de que se trate".

Pues bien, contemplado el supuesto sometido a nuestra consideración a la luz de la citada normativa resulta patente la inadecuación y carencia de fundamento de una petición de nulidad que discurre por los cauces del uso forense antes denunciado al margen de las citadas exigencias y formalidades.

En este caso, ni las supuestas irregularidades denunciadas suponen prescindir total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento, ni se han infringido los principios de audiencia, asistencia y defensa, ni se ha producido una efectiva indefensión, -como con más detalle se expondrá a continuación-, por lo que anudar, a un supuesto, ayuno de tales características una sanción jurídica de tal magnitud resulta pretensión injustificada y carente de fundamento.

No obstante tener lo razonado precedentemente suficiente entidad para mantener el rechazo anunciado, parece preciso proseguir la reflexión a partir de dos premisas inequívocas que definen el alcance de esta decisión y el ámbito en que se incardina:

A) No se cuestiona con el alegato la competencia objetiva de este Tribunal ni, por tanto, el derecho fundamental al Juez predeterminado por la ley pues aquélla le vienen conferida "rationae personae" a esta Sala en virtud de la prerrogativa procesal de aforamiento que corresponde a algunos de los acusados en virtud de su calidad de miembros de órganos legislativos de las Comunidades Autónomas.

B) El trámite procesal en que se plantea la alegación de inadecuación de procedimiento es el previsto en el art. 793-2º de la L.E.Cr., en el que la ley establece un debate preliminar sobre "la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de suspensión del juicio oral, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto". Dada la naturaleza de la petición y su desconexión con el resto de espacios procesales a que este específico debate preliminar se refiere, sólo en la medida en que la irregularidad denunciada supusiera la vulneración de algún derecho fundamental,

debería ser abordada y resuelta en tal trámite. En su consecuencia, esta Sala únicamente podría admitir la petición de nulidad de actuaciones que se anuda a la alegación analizada si se apreciara que la actuación jurisdiccional cuestionada hubiere lesionado algún derecho fundamental de los acusados y la nulidad de la misma fuese la fórmula obligada de restablecimiento de dicha lesión. Más, como veremos, estas circunstancias no se dan en el caso que ahora nos ocupa.

La defensa de los acusados aduce genéricamente haber sufrido indefensión por la inadecuación del procedimiento. Más el déficit defensivo que en este trámite sería obligado subsanar no coincide con la presencia de cualquier irregularidad procesal como la que se denuncia, si es que la misma se ha producido, sino que exige la privación o limitación de las posibilidades esenciales de defensa a lo largo de todo el proceso, o de cualquiera de sus fases o incidentes, que cause un perjuicio efectivo y definitivo a los derechos e intereses sustantivos del justiciable, quedando excluida la indefensión cuando dicho resultado sea imputable a quien lo alega.

A través de las alegaciones vertidas en el turno de intervenciones, no se ha individualizado que actuación jurisdiccional lesionó el derecho fundamental invocado, ni se ha concretado qué limitación de sus derechos de alegación y prueba han sufrido los acusados como consecuencia de la actuación jurisdiccional precedente. Tales omisiones argumentales coinciden con la pasividad mantenida durante la fase instructora e intermedia de esta causa, durante las cuales no se han combatido a través de los remedios procesales establecidos en la ley, como debió hacerse, ninguna de las resoluciones por las que el Instructor mantuvo la adecuación del Procedimiento Abreviado para la sustanciación y enjuiciamiento de los hechos entonces denunciados y hoy sometidos a juicio, pues, quién ahora postula nulidades se limitó en dicha fase procesal a manifestar su coincidencia con un peculiar e informal escrito de la Asociación Víctimas del Terrorismo en el que se sometía a la "consideración del Instructor la posible nulidad del Auto de 28-4-97", fórmula a todas luces inadecuada como manifestación de voluntad impugnativa, máxime cuando dicha solicitud desestimada por Providencias de 13-5-97 y 20-5-97, no se reiteró en trámites posteriores como lo demuestra el que, al evacuar los escritos de Defensa, no se puso de manifiesto la inadecuación del procedimiento, incumpléndose así las exigencias del nº 1 del art. 240 de la L.O.P.J. antes citado.

Todo ello lleva a concluir que la situación de indefensión que sería jurídicamente relevante no se ha producido en la sustanciación de esta causa, pues, tanto el Procedimiento Abreviado -acordado por el Instructor- como el ordinario -propugnado hoy por la defensa de los acusados- son plenamente respetuosos con las garantías procesales constitucionalizadas en el art. 24 C.E.

Y es que desde la perspectiva de saneamiento de las eventuales lesiones de derechos fundamentales que aquí nos corresponde adoptar, debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha establecido que el art. 24 de la C.E. no incluye un derecho fundamental a procesos determinados, sino que son los Tribunales ordinarios quienes, aplicando las normas competenciales y de otra índole, han de encauzar cada pretensión por el procedimiento adecuado -STC 2/1986, de 13 de enero, fundamento jurídico 2º y 20/1993, de 18 de enero, fundamento jurídico 5º- poniendo el acento en que si bien el derecho a la Tutela Judicial efectiva comporta el Derecho a acceder al proceso y ser oído en el juicio en el que se es demandado (derechos que en este caso han sido escrupulosamente respetados en la fase que ha precedido al juicio oral), no supone sin embargo, el derecho a que una pretensión se sustancie a través de un concreto procedimiento, siempre que el seguido en el caso concreto no haya significado una merma material de las garantías exigibles -STC 92/1994, de 21 de marzo, fundamento jurídico 3º-.

Una vez constatado que, aún en el hipotético supuesto -que no corresponde ahora analizar por haber precluido dicha posibilidad- de que la premisa de la que parte la alegación de indefensión que sustenta esta pretensión fuera correcta, tal defecto procesal no supondría lesión de derecho fundamental alguno, por lo que la desestimación de la cuestión planteada se presenta como obligada consecuencia.

TERCERO.- A continuación, debemos reseñar que la solicitud expuesta por uno de los Letrados de la Defensa de alterar el orden de las intervenciones previsto en la L.E.Cr. no fue aceptada en razón de que dicha determinación, sin prejuzgar la decisión a adoptar sobre la exclusión de una de las partes del proceso (el PSEE-PSOE) por carecer de tal condición a juicio del autor de dicha petición, no tenía otro significado que posibilitar en momento procesal adecuado la audiencia de las alegaciones que pudiera formular la acusación afectada por dicha postulación excluyente. En todo caso, la protesta consignada en Acta se corresponde con el derecho de la parte proponente a formular tal planteamiento.

Por otra parte, ha de accederse -por que ello no significa modificación de su esquema acusatorio- a la rectificación efectuada por el Fiscal en relación con la omisión de la necesaria petición de multa, pena conjunta con la de prisión mayor, solicitada por dicho Ministerio en su escrito inicial, ya que dicha corrección

-por suponer una mera aclaración intrascendente- no tuvo contradicción por parte de los Letrados de los imputados. Por igual razón se aceptó la subsanación de una omisión mecanográfica referida a la prueba documental solicitada por el Ministerio Público en lo referente a incluir dentro de la correspondiente al Tomo 3, el folio 452.

Sólo desde tal finalidad aclaratoria, igual suerte ha de correr el alegato de dicho Ministerio relativo a la prueba testifical solicitada por la Asociación de Víctimas del Terrorismo después de que dicha entidad hubiera renunciado a la pericial originalmente propuesta en el incidente de recusación planteado al efecto.

CUARTO.- En cuanto a la insistencia de la citada Asociación en solicitar la meritada prueba testifical, quede aquí ahora constancia de dicha postulación así como de la decisión de rechazar su pertinencia en cuanto que, destinada exclusivamente -según expresión literal de la parte proponente- "al mismo objeto de ratificar el informe emitido", dicha precisión no añade valor probatorio alguno al que, en momento procesal idóneo, pueda apreciarse o no en el referido informe, por lo que resulta indiferente la acreditación de las personas que efectuaron su material redacción .

En relación a éste punto conviene destacar que la precitada determinación de rechazo supone la concreción del contenido del inciso final del razonamiento jurídico único del Auto de esta Sala de 10-10-97 y, que en unidad de acto -dadas las peculiaridades del procedimiento abreviado-, responde, prácticamente, a la instrumentación coetánea de los conceptos de pertinencia y necesidad en el ejercicio de una función competencial asignada al órgano judicial, la cual, en un adecuado equilibrio tendente a evitar su reducción o a ampliar en exceso su operatividad, discurre sobre la conveniencia o indispensabilidad de determinada prueba, salvaguardando en todo caso el derecho a utilizar los medios probatorios para una adecuada defensa en términos de razonable ejercicio. Con dicha decisión se pone término al debate suscitado en torno a la testifical cuestionada en el que han participado el Ministerio Fiscal y los Letrados de la Defensa y Acusación con réplicas argumentales concretadas en sus correspondientes intervenciones, así como se da fin a la polémica desencadenada por la pretendida aplicación a los testigos propuestos de la L.O. 19/94, de 23 de diciembre, ya que tal discusión, ante el rechazo de su soporte básico, queda privada de contenido.

QUINTO.- En un nuevo turno de intervenciones, otro de los Abogados de la Defensa, planteó una primera cuestión relativa a la vulneración del Derecho a un proceso con todas las garantías en perjuicio del Principio de Presunción de Inocencia, aduciendo, en apoyo de tal estimación, los "art. 6-1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 14-1º del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en relación con el art. 24-2º de la C.E., concretando como Derechos afectados el de interdicción de la Indefensión, el de Defensa y el Derecho a la Prueba" ya que según su criterio, la incorporación a la causa, por Providencia de 12-9-97, de un Informe confeccionado por el Servicio de Información de la Dirección General de la Guardia Civil con un anexo de aproximadamente 3.000 folios -incorporación ratificada por el Auto de 1-10-97 que resolvía el recurso interpuesto contra la primera de las resoluciones citadas- y, específicamente, la fórmula empleada para posibilitar el conocimiento de la referida documentación quebrantaban los referidos Derechos así como los Principios de lealtad, buena fe procesal, contradicción e igualdad.

Persistiendo las razones expuestas en el referido Auto para acceder a la unión documental cuestionada, sirven aquéllas para rechazar el alegato defensivo que ahora se analiza en cuanto que dicha determinación, dada la estructura del acta de Acusación de la parte proponente y la esencial finalidad de evitar incidencias dilatorias, supuso una respuesta adecuada a la justificada postulación que se contenía en el escrito de 23-7-97, pues con el anticipo de su proposición no sólo no se conculcaban los Derechos y Principios citados, sino que éstos salían reforzados en tanto que la asistencia técnica de los acusados podía conocer con mayor amplitud y tiempo tal referencia documental y los anexos utilizados para su elaboración.

Activada en momento procesal oportuno la previsión que se contiene en el párrafo 2º del art. 792 de la L.E.Cr., no cabe hablar de extemporaneidad probatoria, aminoración de garantías procesales, o vulneración de Derechos Constitucionales, pues dicha fórmula normativa ha facilitado a ambas partes la contradicción procesal, una más adecuada salvaguarda de sus intereses y la mejor articulación de su estrategia defensiva. Ello no significa que tales consideraciones impliquen la emisión de criterios acerca del valor o alcance probatorio del contenido de la referida documental, pues ello equivaldría a anticipar el ejercicio de competencias valorativas del Tribunal cuyo desarrollo se corresponde con otro instante de la fase procesal plenaria.

Por otra parte y aún cuando para la asistencia letrada de los acusados la decisión relativa a los anexos utilizada en la resolución de fecha 1-10-97 expresada en términos de "queden los mismos en la Secretaría de ésta Sala para el examen de su contenido" resulta temporalmente insuficiente y es

generadora de indefensión, ratificamos la misma como adecuada, pues tal fórmula referida a la actividad de una defensa colegiada viabiliza el adecuado conocimiento del material utilizado para elaborar el referido informe, máxime si la suspensión por dos veces de las sesiones de la Vista Oral y su posterior señalamiento para el día 20 del mes de octubre ha ampliado sustancialmente el lapso de tiempo durante el que todas las partes han podido instruirse de su contenido. De ahí que, por injustificada, deba rechazarse tal censura.

En una segunda parte de su intervención, el mismo Letrado de la Defensa cuestionó la imparcialidad e independencia del Tribunal, invocando al efecto las normas internacionales y constitucionales ya citadas, así como los arts. 117-1º, 127-2º de la Carta Magna en relación con los arts. 1, 13, 14, 104-1º y 435 de la L.O.P.J. y las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1-10-82 (caso Piersack) y de 17-1-70 (caso Delcourt) al entender que, desde las instancias políticas y del Gobierno y a través de declaraciones públicas y referencias periodísticas que reseñó, se ha estado ejerciendo y propulsando una intolerable presión social y política sobre el Tribunal que afecta a la independencia de su función sin que ésta esté garantizada por el Ministerio Fiscal al actuar dicha institución a impulsos del Poder Ejecutivo. Por ello y ante tal situación de pretendida indefensión, solicitó la suspensión de la Vista Oral hasta el cese del clima de presión creado en torno a este proceso así como el traslado de la sede del Tribunal al País Vasco para proseguir la celebración del juicio en condiciones adecuadas.

Ante tal formulación conviene, en primer lugar, dejar claro que no nos corresponde valorar en este momento el ejercicio de las tareas que institucionalmente tiene encomendadas el Ministerio Público en su específica misión de velar por la independencia de los Jueces y Tribunales (art. 124 de la C.E., art. 435 de la L.O.P.J. y art. 1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), ni, mucho menos, cuestionar su concepción y engarce constitucional, y, en segundo término, que este Tribunal no se ha sentido inquietado ni conturbado en su independencia a lo largo de la tramitación del procedimiento origen de las presentes actuaciones. De ahí que resulten cuando menos gratuitas las afirmaciones vertidas en el alegato defensivo que ahora se analiza y pueda tacharse de injustificada la pretensión que sirve de colofón al mismo.

No obstante, estimamos necesario manifestar que, si bien algunos podrían pensar que la inoportunidad de determinadas declaraciones públicas de dirigentes políticos o de miembros del Ejecutivo, emitidas con ocasión de un proceso de importante eco social y periodístico dada la singularidad que implica el encausamiento de los dirigentes de una formación política con peculiaridades específicas de comportamientos y fines en el contexto de una vida política normalizada en torno al Texto constitucional, ha producido turbación o inquietud en el ánimo de esta Sala, tal conclusión no se corresponde con la realidad. La trascendencia de tales manifestaciones no ha sobrepasado para este Tribunal, las del propio contexto político en que han sido emitidas, siendo tal espacio en el que habrá de valorarse su inoportunidad o inconveniencia. Es por ello que, desde la posición jurisdiccional que ocupamos, los componentes de la Sala contemplamos, silentes aunque atentos, dichas exteriorizaciones de derechos y libertades propios de un sistema democrático, para, evaluando con objetiva serenidad la proporcionalidad de su ejercicio, discernir si aquéllos y, específicamente, el de libertad de expresión, traspasan su función, transformándose en intolerable injerencia en la tarea que constitucionalmente tenemos asignada para, consecuentemente, decidir la activación de los mecanismos de protección y amparo prevenidos en la legislación, como sería, en primer lugar, la del establecido en el art. 14 de la L.O.P.J. Al estimar que hasta este momento dicha situación no se ha producido, carece de justificación el cuestionamiento de la imparcialidad e independencia del Tribunal, lo que supone ratificar el anunciado rechazo de lo consecuentemente postulado en torno a tal apartado defensivo.

SEXTO.- Con fundamento en el art. 24-1º y 2º de la C.E. que consagra el Derecho a un proceso con todas las garantías y proclama la proscripción de la indefensión, la Defensa instó a la Sala "la nulidad del escrito de acusación formulado por la representación de los Sres. Jose Carlos y Mariano en todo aquello que no se refiera estrictamente a la presunta elaboración y difusión de un comunicado o nota de prensa relacionada con la muerte del Sr. Carlos Daniel , así como que su intervención en el presente proceso quede limitada a aquéllo que se refiera al mencionado comunicado o nota de prensa".

En apoyo de su petición, el Letrado interviniente recordó que los Sres. Mariano Jose Carlos se han constituido en el presente proceso en calidad de Acusación Particular, por lo que sobrepasar los límites de tal posicionamiento procesal equivaldría a transformar su condición en la de Acusación Popular, produciendo un efecto -rechazable- de indefensión en los acusados, al obligarles a defenderse de una acusación más por parte de quién no está legitimado "ad causam" para solicitar condenas por hechos que no les afectan ni les otorgan la cualidad de perjudicados. Se citó al efecto una Sentencia de esta Sala de 11 de mayo de 1996.

Acudiendo al escrito de personación obrante a los folios 2349 y ss. de las Diligencias Previas 58/96

instruidas en el Juzgado Central nº 5 de la Audiencia Nacional literalmente se constata que el concepto en el que los Sres. Jose Carlos Mariano se muestran parte en las diligencias citadas es el de "Acusación Particular para ejercitar las acciones civiles y penales que les correspondan como perjudicados al amparo de lo previsto en los arts. 100,108, 110 y ss., 281 y 783 de la L.E.Cr.". Además, cumplimentando el requerimiento efectuado por Providencia de 23-4-96 (folio 2352) "para que manifiesten en calidad de que se personan, como Acusación Particular o Popular", dichos Sres., a través de su Procurador, presentan un escrito de fecha 25 de abril de 1996 (folio 2396) en el que textualmente se dice: "vengo a manifestar que la personación efectuada en nombre de mis representados, mediante escrito de 19 de abril último, lo es en concepto de Acusación Particular, conforme se indicaba en el cuerpo del mismo, ejercitando las acciones penales y civiles que a mis mandantes corresponden como perjudicados por el comunicado publicado por Herri Batasuna a raíz del atentado contra D. Carlos Daniel , pretensión que reitero en lo menester".

A partir de dicha manifestación se les tiene por Acusación Particular, tal como se desprende de la Providencia de 10-5-96 (folio 2401) y, con dicho carácter y condición, intervienen a lo largo de las actuaciones formulando escrito de Acusación el 8 de mayo de 1997 como "Acusación Particular" en la Causa Especial 840/96 de la que son origen las citadas Diligencias Previas.

Ante tales objetivas incidencias procesales, debe recordarse que el derecho a promover la actividad jurisdiccional y, por lógico desarrollo, el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, tienen manifestaciones concluyentes, además de en la Acusación Pública asignada al Ministerio Fiscal, en la Acusación Popular (arts. 125 de la C.E., 19 de la L.O.P.J., 101 y 270 de la L.E.Cr.) cuyo ejercicio corresponde a todos los ciudadanos sean o no ofendidos por el Delito, en la Acusación Particular que sólo puede ser activada por los perjudicados por la actuación delictiva a virtud de una legitimación derivada directamente del art. 24-1º de la C.E. y con concreción procedimental en los arts. 110, 783 y 791 de la L.E.Cr. y en la Acusación Privada, atribuida únicamente a específicas personas afectadas por determinados delitos (Art. 104 L.E.Cr. en relación con los arts. 205 y ss. del Nuevo Código Penal).

No debe existir, pues, duda alguna de que la posición procesal sobre la que se debate es la que corresponde a un Acusador Particular, lo que determina una legitimación concreta cuyo alcance, salvo que se quebranten los principios procesales y constitucionales invocados por el proponente de la cuestión, no puede sobrepasar los márgenes impuestos por tan específica cualificación. De no ser así, estaríamos en presencia de una injustificada ampliación acusatoria sin equivalencia en el esquema defensivo y que -abstinerse de sustento alguno- estaría rebasando los estrictos límites del Principio Acusatorio cuyo rango constitucional necesariamente debe preservarse. De ahí que hayan de reestablecerse los contornos objetivos de la relación jurídico-procesal en cuyo seno debe actuar la Acusación Particular para, reconducidos a los términos postulados por las Defensas, evitar la vulneración de los Derechos constitucionales invocados. Ello significa que, a partir de tal precisión, el proceso debe discurrir por cauces de normalidad procedimental en la fases subsiguientes al ajustarse la intervención de la referida Acusación Particular a lo que específicamente se prescribe en la parte dispositiva de esta resolución .

SÉPTIMO.- En otro apartado de su alegato defensivo, la asistencia letrada de los acusados, considerando que la presencia de la representación y dirección técnica del Sr. Jose Antonio y otros que, a su vez, intervienen en nombre del Partido Socialista de Euskadi, vulnera el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y provoca una situación de grave indefensión para sus patrocinados, instó al Tribunal para que acordase la nulidad de todos y cada uno de los escritos, actos y proveídos que tengan causa en su intervención, a excepción de la denuncia inicial obrante al folio 1630 del tomo 6 de los instruidos en su día por el Juzgado Central de Instrucción nº 5.

Tan radical y contundente postulación se funda, según su proponente, en que la admisión de tales intervinientes en el proceso obliga a sus representados a defenderse de una acusación adicional o sobreacusación injustificada en cuanto que el Sr. Jose Antonio y otros no están constituidos como parte ni en calidad de acusación particular ni en calidad de acusación popular ya que su presencia en el proceso obedece a la presentación de una denuncia de 20-3-96 en la que se decía: "como quiera que también en relación con el asesinato de Don Carlos Daniel , Herri Batasuna difundió una comunicación o comunicado en términos muy similares al que emitió cuando el asesinato de D. Luis Enrique y que fue difundido por el Diario " DIRECCION018 " el NUM018 de febrero de 1996 (se acompaña como documento 2 fotocopia de la página de dicho periódico donde se contienen la comunicación de Herri Batasuna) es por lo que formulamos denuncia para que en la causa referenciada al margen se siga también la investigación y depuración de las responsabilidades penales en las que hubieran podido incurrir los dirigentes de Herri Batasuna autores del comunicado, al encajar el contenido del mismo en las previsiones del art. 174 bis a) del C. Penal".

A fin de razonar su posición defensiva, el abogado interviniente realizó un pormenorizado examen de

los Autos, describiendo las incidencias procesales habidas en la presentación, admisión y tramitación de la referida denuncia y reseñando aquellos preceptos procesales de rango superior y la doctrina jurisprudencial en que, a su juicio, se apoya la tesis impugnatoria que sostiene y sirve para excluir la réplica de indefensión que, lógicamente, habría de aducir la parte afectada.

Ante tal planteamiento, la instrumentación de una idéntica técnica analítica de las actuaciones, no sólo ha permitido detectar una anómala posición en la causa -que no presencia- de los miembros de la Comisión Ejecutiva del PSEE-PSOE, sino también inexactitudes de bulto en las tajantes afirmaciones de la defensa, así como el comportamiento procesal de aquélla revelador de un amplio y reiterado consentimiento prestado a la constitución de la relación jurídico-procesal cuestionada y que, en momentos puntuales de la tramitación -como es el de la contestación a los escritos de acusación- incluso, se reafirma al reconocer expresamente la cualidad de parte como Acusador Popular a quién ahora se le niega tal condición.

Tales circunstancias obligan nuevamente a reconducir el debate suscitado a adecuados límites de equilibrio, para, con la compensación de los comportamientos reseñados y la activación de principios de necesaria y continuada presencia en el proceso como son los de buena fe, exclusión del abuso de derecho y del fraude procesal (art. 11 de la L.O.P.J.), posibilitar la salvaguarda de Derechos de las partes y la proscripción de la indefensión, los cuales, por tener anverso y reverso aplicativo, se presentan siempre con recíprocas titularidades.

En todo caso y como primera aproximación al conflicto, podemos anticipar que éste queda fuera del cauce constitucional y se residencia en ámbitos de legalidad ordinaria al constatarse que las anomalías observadas no alcanzan la pretendida intensidad que les asigna la Defensa que formula la censura, pues su propia actividad procesal durante la tramitación de la causa pone de relieve que a lo largo de más de veinte meses no sólo ha aceptado como parte a la referida Acusación -así se constata con la lectura de las actas de declaración de sus patrocinados (folios 338 y ss), y con la de las Actas del art. 504 bis 2 de la L.E.Cr. (folios 432 a 666 del Tomo II de la instrucción de la Causa Especial 840/96 de esta Sala)-, sino que siempre ha conocido la pretensión acusatoria deducida contra sus patrocinados, los cuales, al estar cumplidamente informados de los términos de aquélla (art. 24-2º de la C.E.), han tenido a su alcance cuantos medios de defensa estimaron oportunos instrumentar en garantía de sus Derechos, por lo que no puede considerarse afectado el núcleo esencial de los referidos postulados constitucionales.

Las partes -incluida, como es lógico, la Defensa de los acusados- han tenido acceso tanto al Auto del Instructor de 28-4-97 (folios 835 a 839 del Tomo II del Rollo de Instrucción de la Causa Especial 840/96) por el que se acordaba la tramitación de la causa por el Procedimiento Abreviado previsto en los arts. 790 y ss. de la L.E.Cr., como al Auto de 26-5-97 por el que, una vez evacuado el trámite de acusación, se acordaba la apertura del juicio oral (folios 1031 y ss del Tomo y rollo reseñados), al igual que conocieron las actas de acusación, contestando a las mismas la asistencia letrada de los encausados con un escrito de 4-6-97 en el que en se dice expresamente: "por disconforme en general con el relato de hechos que se contiene en los cuatro escritos de acusación", para, seguidamente, en un apartado específico, reseñar: "Acusación Popular de Jose Antonio y otros".

Así, si bien en el presente supuesto se reconocen deficiencias en la formulación de la pretensión acusatoria que debieron merecer atención en fases precedentes por todos los intervinientes en la instancia -el propio escrito de denuncia (folio 1630 y ss del Tomo 6 de la Instrucción en fase de Diligencias Previas) en su encabezamiento reseña la expresión : "con cláusula especial de apoderamiento para esta querella", en tanto que en su suplico se solicita: "se tenga por formulado escrito de denuncia"-, igualmente resulta necesario destacar como inexacta la afirmación de la Defensa de que la escritura de apoderamiento de 21-2-96 (folios 2157 a 2167 del Tomo 9 de las D.Previas 58/96 del Juzgado Central de Instrucción nº 5) no contiene cláusula que posibilite el mostrarse parte como acusación particular, pues entre las facultades enumeradas en el apartado decimotercero de dicho poder puede leerse: "y en especial para comparecer en nombre de los poderdantes como acusación particular, ejercitando la acción popular en las diligencias penales seguidas para la depuración de responsabilidades a que hubiere lugar como consecuencia de la muerte de Don Carlos Daniel , ejercitando las acciones penas y civiles que correspondan", facultad reiterada en la escritura de ratificación de la de apoderamiento de 23-2- 96 que aparece incorporada a los folios 2163 y ss. de las actuaciones.

Por ello, llegados a este punto conviene recordar que, en correspondencia con el deber de diligencia del que son titulares todos los que intervienen en el proceso, los de buen fe y lealtad procesal tienen específica adscripción a las partes, de suerte que -como ocurre en el presente supuesto- ha de enjugarse el parcial incumplimiento por los contendientes de uno y otros para impedir que se produzcan radicales efectos excluyentes que anularían la efectividad del Derecho al acceso a la Jurisdicción y su concreta manifestación

de ser parte en un proceso a quién tiene reconocida la facultad para sostener en el mismo intereses legítimos con la única finalidad de mantener a ultranza y sin compensación otros derechos de idéntico rango.

En aplicación de los criterios expuestos al caso que ahora se analiza queda sin justificación la postulación de expulsión del proceso de la referida acusación cuya integración en la causa como parte no se puede discutir aún cuando algunas de las incidencias referidas impidan ratificar la extensión con que hasta ahora ha venido actuando dicha representación bajo la denominación de Acusación Popular, pues tan amplia decisión homologante quebrantaría exigencias inexcusables para el ejercicio de este tipo de acción (arts. 270 y 280 de la L.E.Cr. con las correcciones jurisprudenciales dictadas en evitación tanto de abusos como de criterios restrictivos en su apreciación) y, lo que sería más importante, supondría una vulneración del Principio de Igualdad, al otorgar un trato desigual a la representación del Partido Socialista PSEE-PSOE respecto al que recibió Sindicato Unificado de la Policía, entidad que, cuando postuló su personación en esta causa como acusadora en el ejercicio de la Acción Popular, recibió la respuesta jurisdiccional por Providencia de 20-2-97 (folio 674) en los siguientes términos: "Habida cuenta de que existe en la presente causa otra parte personada como Acusación Popular, hágase saber al Sindicato Unificado de Policía que en caso de seguir interesando su personación deberá realizarse bajo la misma representación y dirección técnica, para lo cual se le concede un plazo de cinco días y previa fianza de ciento cincuenta mil pesetas en cualquiera de las clases admitidas en Derecho, excepto la personal".

Desde la perspectiva correctora apuntada, lo que si procede en este momento, una vez que la cuestión suscitada -excepto en lo que se refiere al último de los efectos precitados- ha quedado enmarcada en el concepto de irregularidad procesal sin transcendencia constitucional, es, rechazando que se haya producido violación alguna de tal rango y que esté justificada la consecuencia excluyente postulada, rediseñar los términos de la relación jurídico-procesal a base de adecuar el carácter con que debe actuar la parte acusadora cuestionada. Por ello, ésta debe reducir su condición a la de una Acusación Particular, en tanto que la notoria condición de militante del Partido Político que ejerce la acción penal -de cuya organización en Guipúzcoa había sido Presidente- del Sr. Carlos Daniel , permite asegurar la cualidad de ofendidos por el Delito a sus compañeros de la Comisión Ejecutiva del PSEE-PSOE, posibilitando su intervención en la causa de acuerdo con los términos del art. 783-2º y correlativos de la L.E.Cr., decisión que, por un lado, significa la continuidad de su representación y presencia en esta fase del proceso, y, de otro, la delimitación de su actividad acusatoria en exclusiva relación con los hechos relativos al comunicado emitido por Herri Batasuna y publicado por el diario " DIRECCION018 " con motivo del asesinato del citado Sr. Carlos Daniel .

OCTAVO.- Por uno de los Letrados de la Defensa se formaliza una censura de infracción del art. 24-1º y 2º de la C.E., al estimar conculcado, tanto el derecho a la Tutela Judicial efectiva con la consiguiente indefensión, como por haberse violado el Derecho a un proceso con todas las garantías. Según su opinión, el hecho constitutivo de estas infracciones es el de haberse procedido a la formulación de los escritos de acusación, a la apertura del juicio oral y haberse llegado a este momento procesal sin haber sido oído, en calidad de imputado, hasta la fecha, al Sr. Juan en relación a tres de los hechos por los que resulta acusado. Concretamente, en relación a la elaboración y difusión de dos notas de prensa, la primera con motivo de la muerte del Sr. Carlos Daniel , la segunda en relación a la nota publicada con ocasión de la muerte del Excmo. Sr. Luis Enrique y, por último, respecto a la redacción y difusión de una circular interna que, con el título "Acción política en torno a la Alternativa Democrática" y su anexo "Presentación de la Alternativa Democrática", refería el diario " DIRECCION018 " .

Calificando de escandalosa tal situación, el postulante de la denuncia de vulneración constitucional refleja las incidencias procesales afectantes al acusado ya mencionado y, concretamente, su situación de prisión, sus diversas citaciones y la no cumplimentación del pertinente oficio de auxilio jurisdiccional acordado al efecto para, cuando ya estaba en libertad, tomarle declaración sobre los referidos extremos, a fin de concluir que el comportamiento jurisdiccional reseñado provoca las infracciones de rango supremo mencionadas y citando, en refuerzo de su tesis, dos Sentencias de esta Sala de 3-3-96 y 4- 10-96 al tiempo que solicita la nulidad de actuaciones.

El calificativo vertido en el alegato puede, por retorsión, aplicarse a la tesis sustentada en el mismo, una vez que, examinados los Autos, se constata que es la propia asistencia letrada del imputado -que se había acogido anteriormente a su derecho constitucional a no declarar el 21-2-90 (folios 531 y 532 del rollo de instrucción)- la que consideró que la práctica de la diligencia cuya omisión ahora estima lesiva para su Derecho de Defensa era "absolutamente innecesaria, no hay ninguna nueva diligencia que practicar con el mismo, en su día se le tomó declaración y se le notificó la aplicación de sus imputaciones cuando se hallaba preso en la cárcel de Alcalá-Meco; por lo tanto es claro y patente que no existe hecho nuevo en el

procedimiento que merezca su presencia y lo contrario sería únicamente una persecución procesal sin sentido alguno en el momento en que nos encontramos de la tramitación", según consta en el escrito de alegaciones de 7-3-97 formulado al impugnar el Recurso de Reforma interpuesto por la Asociación Víctimas del Terrorismo contra la Providencia del Instructor de 20-2-97.

Si ya este comportamiento procesal mitiga grandemente el vigor de la argumentación desarrollada por quien denuncia vulneraciones de rango constitucional, el referido análisis de las actuaciones refuerza definitivamente la conclusión desestimatoria a que esta abocada tal pretensión. Aquél evidencia que en ningún caso el imputado Sr. Juan se ha visto sorpresivamente llamado en calidad de tal al Juicio Oral, pues, debidamente representado y asistido en todo momento, ha estado presente en las actuaciones, ha conocido cuantas resoluciones se han dictado y ha ejercido en defensa de sus legítimas pretensiones cuantos remedios procesales le ofrece el ordenamiento jurídico. De entre ellos, acaso sea el más expresivo, el Recurso de Reforma que presentó en su día 30-4-97 y la posterior Queja de 16-5-97 contra el Auto de fecha 28-4-97 por el que el Excmo. Sr. Magistrado Instructor consideraba concluida la fase de investigación y delimitaba, objetiva y subjetivamente, el debate procesal con expresa mención de todos los hechos imputados.

Ante tal situación, resulta concluyente recordar que, cualquiera que sea la naturaleza que doctrinalmente se asigne a la declaración del imputado durante la fase de investigación, lo cierto es que ni el instructor consideró "conveniente para la averiguación de los hechos" volver a tomar declaración al imputado (art. 385 L.E.Cr.), ni el propio imputado intentó ejercitar el derecho que el art. 400 de la mencionada Ley Procesal le reconoce de "poder declarar cuantas veces quisiere". Tales determinaciones son definitivamente ilustrativas de la inconsistencia argumental del alegato, y conforman, además, el sustento legal de la conclusión de rechazo anunciada.

NOVENO.- Otro de los Letrados de la Defensa planteó la existencia de vulneración del Derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24-2º de la C.E. al entender que dicha infracción se había producido por la incorporación que realiza por la Providencia de 12-9-97 del denominado Informe 9/97 de la Jefatura del Servicio de Información de la Dirección General de la Guardia Civil.

Quién adujo tal vulneración hizo constar que dicho documento consiste en un atestado de policía judicial, archivado "ad limine" por este Tribunal en otra causa por no contener apreciaciones con relevancia penal. Además, siguió alegando la defensa que la naturaleza y carácter jurídico de tal documento se hallan perfectamente definidos en el art. 297 de la Ley Procesal: "Los atestados que redactaren y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de Policía Judicial a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado se considerarán denuncias para los efectos legales", por lo que tal denuncia no procedía ser incorporada como prueba al acto del Juicio Oral, concluyendo, en apoyo de su posición, con la cita de las Sentencias de esta Sala de 12-9-86 y 24-2-90.

Una consideración aislada de tales argumentos otorgaría altas dosis de prosperabilidad a la tesis que aquéllos sustentan, más, una vez que por la parte proponente se desistió de la prueba pericial y en el cuarto fundamento jurídico de esta resolución aparece plasmado el rechazo de la testifical relacionada con la confección del documento, pierden virtualidad los razonamientos de la Defensa, quedan a salvo los principios de Igualdad de armas y Contradicción que constituyen el núcleo esencial del Derecho a un proceso con todas las garantías y, por tanto, no cabe hablar de vulneración del mismo.

La admisión del referido informe bajo la denominación de prueba documental en cuanto acompañado de una prueba pericial o testifical conectada a su contenido no puede ser tachada de vulnerante de Derecho o Principio constitucional alguno ni tampoco de infracción residenciada en sede de legalidad ordinaria, pues su incorporación a la causa -al margen de la irrelevancia penal que pudiera tener su contenido en otro procedimiento- tuvo lugar a petición fundada de parte, una vez que ésta concretó su fórmula calificadora y el ensamblaje probatorio con el que pretendía sostener la figura delictiva reseñada en el apartado a) del epígrafe 1 de la segunda de sus conclusiones acusatorias. El acceso al procedimiento del referido Informe se ha producido, pues, de acuerdo con la previsión establecida en el art. 792-1º, apartado segundo de la L.E.Cr. que, literalmente, dice: "Contra la resolución denegatoria de prueba no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que la parte a la que le fue denegada pueda reproducir su petición al inicio de las sesiones del juicio oral, momento hasta el cual podrán incorporarse a la causa los informes, certificaciones y demás documentos que el Ministerio Fiscal y las partes estimen oportuno y el Juez o Tribunal admitan" y sin menoscabo alguno del Derecho de Defensa o del Derecho a un proceso con todas las garantías. De ahí que en este trámite se considere conveniente reflejar la certidumbre legal de la decisión que acordó la unión a los autos de dicho informe en una determinación que, en ningún caso, supone calificar el valor probatorio del documento, extremo éste que tendrá su consideración a la hora de realizar el proceso evaluador

correspondiente. En su consecuencia, se rechaza la censura de vulneración del Derecho a un proceso con todas las garantías fundada en la incorporación a la causa de la citada documentación.

En cuanto a la petición de constancia como trámite previo a la futura interposición del Recurso de Amparo (art. 44-1º c) de la L.O.T.C.) de la denuncia de vulneración del Derecho a un proceso con todas las garantías y del de Tutela Judicial efectiva consagrados en el art. 24-1º y 2º C.E., referido a la tramitación del Incidente de Recusación al entender que se privó a los recurrentes del trámite de instrucción, nada cabe objetar a dicha pretensión una vez que se ha verificado su reflejo en el Acta de la Sesión en que dicha propuesta fué planteada.

DÉCIMO.- Por la asistencia letrada de los acusados se reproduce la solicitud probatoria planteada en su escrito de 4 de junio de 1997, denegada en parte por Auto de 25 de junio de 1997 y referida a la testifical, pericial y documental que en su petición inicial aparecen descritas.

A tal postulación debe añadirse la formulación de una nueva petición de prueba testifical concretada en las siguientes personas: Braulio , Bárbara y Luisa , y la renuncia a parte de la testifical inicialmente propuesta y admitida.

Ante dicha solicitud no resulta ocioso recordar una reiteradísima doctrina de esta Sala que, de acuerdo con patrones marcados por el más alto intérprete de la Constitución, señala que: el derecho a la prueba no es un derecho absoluto o incondicionado aunque marque el punto máximo de tensión, si se deniega, con la producción de la indefensión. El derecho a utilizar los medios de prueba para la propia defensa no debe llevar, desde la vertiente judicial decisoria, a una admisión indiscriminada de cuantas pruebas se propongan por las partes. Nuestra Constitución no ha recogido el derecho a la utilización de medios probatorios de manera absoluta, si bien adiciona aquella expresión con la mención "pertinentes para su defensa", no debiendo, por tanto, admitirse aquellas pruebas en nada influenciantes en la decisión del signo de la resolución en ciernes, ya que, sobre la idea de "pertinencia" se sobrepone, en último término, la de "necesidad", entendida la primera en sentido material, como relación que guardan las pruebas con el tema objeto del proceso, juicio de oportunidad o adecuación, en tanto que la "necesidad" se liga a lo indispensable o forzoso, de tal forma que deviene obligada la realización de determinada prueba a fin de evitar que pueda causarse indefensión. De ahí que no se produzca vulneración del derecho fundamental alegado cuando la prueba es rechazada porque su contenido carece de capacidad para alterar el resultado de la resolución final, ya que, por las demás pruebas existentes sobre los mismos hechos, el punto concreto de que se trata se halla sobradamente acreditado.

A partir de tales parámetros de decisión y al no haberse formulado nuevos razonamientos que justifiquen la procedencia de las pruebas periciales y documentales solicitadas, persisten las razones expuestas en nuestro Auto de 25-6-97, en cuanto a la inocuidad, reiteración, innecesariedad o nula aportación al esclarecimiento de los hechos de dichas pruebas, por lo que procede decretar su rechazo con especial mención para la pericial del Sr. Octavio , dado que la obviedad de su finalidad no requiera especificación técnica alguna, si bien dicha conclusión no alcanza, desde luego, a la testifical que ahora se propone, la cual, por tanto, es admitida, al tiempo que se permite la aportación, con carácter documental de los informes emitidos por los Sres. Salvador , Victor Manuel y Carlos Manuel los cuales, según manifiesta la parte proponente, ya obran en su poder.

UNDÉCIMO.- En cuanto a la solicitud que formula otro de los Letrados de la defensa para que se una a la causa la traducción al castellano efectuada por D. Fidel de dos anuncios de la "Alternativa Democrática" publicados en euskera en el diario " DIRECCION018 " los días 4 y 6 de febrero de 1996 e incorporados a los folios 1950 y 1999 de los Autos, una vez comprobada la realidad de tal aserto, se está en el caso de acceder a tal pretensión si bien se acuerda requerir a los intérpretes designados por este Tribunal D. Luis Miguel y D. Juan Alberto , para que avalen con su dictamen el contenido de dicha traducción.

DUODÉCIMO.- Respecto a la proposición de prueba documental planteada en último lugar por la asistencia letrada de los acusados, la misma aparece enmarcada en el seno de una estrategia defensiva cuyos perfiles podrán o no compartirse, pero, desde luego, enlazan con la línea argumental desarrollada en el escrito de defensa. De ahí que, expuestas en la Vista las razones que, justifican tal solicitud, no existe inconveniente en acceder a la misma para que se incorporen a la causa no sólo los documentos presentados sino también la copia testimoniada de lo actuado en las Diligencias Previas 234/97 seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5, postulación ésta ya planteada en el escrito de fecha 8 de octubre de 1997 y para cuyo cumplimiento se procederá a enviar la correspondiente comunicación al referido órgano judicial.

Se completa así el abanico probatorio planteado por dicha asistencia letrada y, por consiguiente, queda relevado de contestación el alegato referente a la merma o reducción de garantías de defensa con que se justificaba la reiteración postulatoria que ahora se satisface."(sic)

Sexto.- Durante la celebración de las correspondientes sesiones del Juicio Oral, declararon los acusados en el siguiente orden: Juan , Carlos , Pedro Jesús , Jose Enrique , Amelia , Jose Daniel , Rosendo , Marcelino , Matías , Gerardo , María Teresa , Juan Miguel , Inmaculada , Mauricio , Íñigo , Federico , Antonia , Jorge , Tomás , Plácido , Julián , Rodrigo y Millán .- Antes de iniciar la práctica de la prueba testifical, se visualizaron dos cintas de video y se reprodujo una cassette, tal como consta en las Actas de las Sesiones. A continuación se practico la prueba testifical de las acusaciones declarando el Director del Diario " DIRECCION018 " Serafin y el director del Diario " DIRECCION019 " Jesús María . Respecto a la prueba testifical de la defensa, estuvo integrada por la declaración de los siguientes testigos: Marcos , Blas , Braulio , Cosme , Humberto , Rafael , Carlos Antonio , Miguel Ángel , Alvaro , Francisca , Luisa , María Esther . En cuanto a la prueba pericial propuesta por la Acusación, prestaron declaración los peritos Dña. Manuel y D. Fidel . La prueba pericial de la defensa tuvo por objeto la declaración de los siguientes peritos, en primer lugar y conjuntamente: D. Javier , D. Jesús Ángel , D. Armando y D. Lázaro , en segundo lugar, declaro la perito Dña. Marí Jose . Respecto a la prueba documental, las partes manifestaron estar convenientemente instruidas, no considerando necesaria su lectura. La defensa de los acusados, no obstante darse por instruidos, y en relación al Informe 9/97 de la Guardia Civil, reiteró que dicho informe no podía ser leído en trámite de prueba documental por entender que era objeto de prueba testifical o pericial, y que al considerarlo una denuncia resulta improcedente su lectura en el meritado trámite.

Séptimo.- El Ministerio Fiscal presentó como definitivas las siguientes conclusiones, en escrito dirigido a esta Sala de fecha 29 de octubre de 1997: los miembros de la Mesa Nacional de Herri Batasuna contra los que se dirige esta acusación, (al haber fallecido dos de los que la componían) todos ellos mayores de edad son : Pedro Jesús , Jose Enrique , Amelia , Jose Daniel , Rosendo , Marcelino , Matías , Gerardo , Carlos , Juan Miguel , Íñigo , Federico , Antonia , Inmaculada , Jorge , Tomás , Plácido , Julián , María Teresa , Mauricio , Rodrigo , Millán y Juan .- Los hechos que relata el Ministerio Público el la conclusión primera de su escrito de fecha 29 de octubre de 1997, considera son constitutivos de un delito de colaboración con banda armada, previsto y penado en el art. 174 bis a) del C.Penal de 1973, más favorable que el 576 del C.Penal de 1995.- De dichos hechos son responsables en concepto de autores los veintitrés acusados.- No concurren circunstancias modificativas.- Procede imponer a cada acusado la pena de ocho años de prisión mayor, accesorias, multa de 500.000 ptas. y costas, con abono del tiempo de prisión preventiva.- Por medio de otrosí manifestaba la procedencia de concluir la pieza de responsabilidad civil.-

Octavo.- La Acusación Particular representada por el Procurador Sr. Granizo Palomeque y defendida por el Letrado Sr. Torres, en nombre de Jose Carlos y Mariano , elevo a definitivas las conclusiones provisionales presentadas en su momento.

Noveno.- La Acusación Particular representada por el Procurador Sr. Granizo Palomeque y defendida por el Letrado Sr. Mohedano, en nombre de Jose Antonio y otros, también elevo a definitivas sus conclusiones provisionales.

Décimo.- La Acusación Popular, integrada por la Asociación Víctimas del Terrorismo, representada por el Procurador Sr. Vila Rodríguez y defendida por el Letrado Sr. Murcia, en el mismo trámite de conclusiones definitivas presentó escrito en el que, tras la exposición de los hechos, concluyo que los mismos son constitutivos de: 1/ a) Un delito de pertenencia a banda armada previsto y penado en los arts. 173 y 174,3 in fine del C.Penal vigente al momento de la comisión de los hechos. b) Un delito de colaboración con banda armada previsto y penado en el art. 174 bis a) del C.Penal vigente en el momento de la comisión de los hechos, en relación al art. 69 bis del mismo texto sustantivo. 2/ Subsidiariamente. a) Un delito de colaboración con banda armada previsto y penado en el art. 174 bis a). b) Un delito continuado de apología de los delitos contemplados en el art. 174 bis b) del art. 216 bis a) párrafo segundo del Código Penal vigente al momento de la realización de los hechos, en relación al art. 268 y al art. 69 bis del mismo texto sustantivo. c) Subsidiariamente al apartado b/, un delito continuado de apología del terrorismo del art. 216 bis c), párrafo segundo del Código Penal vigente al momento de la realización de los hechos, en relación al art. 268 y al art. 69 bis del mismo texto sustantivo.- De los anteriores hechos son responsables a título de autor los veintitrés acusados.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.- Procede imponer las siguientes penas: Para el delito del apartado 1.a) de la segunda conclusión, diez años de prisión mayor y multa de 500.000 pesetas a cada uno de los acusados.- Se deberá acordar la disolución de Herri Batasuna como asociación ilícita. Para el delito del apartado 1.b) de la II conclusión doce años de prisión mayor y multa de 2.500.000 ptas. a cada uno de los acusados. Para el delito del apartado 2.a) de la II conclusión diez años de prisión y multa de 1.000.000 ptas. para el delito de colaboración con

banda armada. Para el delito del apartado 2.b) de la conclusión seis años y un día de prisión menor por el delito continuado de apología de los delitos del art. 174 bis b). Para el supuesto del apartado 2.c) de la II conclusión seis años y un día de prisión menor por el delito continuado de apología del terrorismo.

Undécimo.- En el mismo trámite de conclusiones definitivas y mediante escrito de fecha 28 de octubre de 1997, el Procurador Sr. Dorremocha Aramburu, en representación de los acusados Pedro Jesús y otros, formuló con tal carácter las siguientes conclusiones: Primera.- Elevó a definitivas las conclusiones contenidas en los apartados 1 a 31 de su escrito de defensa de fecha 4-6-97 referidas al relato de hechos de los escritos de acusación, concretando a continuación los hechos en los términos que tuvo por conveniente. Segunda.- Estos hechos no son constitutivos ni de un delito de colaboración con banda armada previsto y penado en el art. 174 bis a) del anterior Código Penal vigente, ni de delito de pertenencia a banda armada de los arts. 173 y 174-3 del anterior Código Penal, tipos penales por los que se entiende dirigida la acción penal en el auto dictado por el Instructor de fecha 26 de mayo de 1997.- Tercera.- No cabe hablar de grados de participación al no existir delito alguno.- Cuarta.- Tampoco cabe hablar de circunstancias modificativas.- Quinta.- Procede declarar la libre absolución de los acusados con todos los pronunciamientos favorables.- En el mismo escrito y por medio de Otrosí, tras alegar las razones que estimaron convenientes, solicitaban de esta Sala que, una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, plantee, al amparo del art. 35-1 de la L.O.T.C, Cuestión de Inconstitucionalidad respecto al art. 576, num. 2, inciso quinto del vigente Código Penal, con sujeción a los dispuesto en el art. 35.2 y ss. de dicha Ley Orgánica.-

Duodécimo.- Se han cumplido todos los términos procesales a excepción del plazo para dictar sentencia debido a la complejidad de la causa.

#### HECHOS PROBADOS

A) Con fecha 26 de abril de 1995, a través del Diario " DIRECCION018 ", la organización terrorista ETA hizo público un comunicado en el que daba a conocer lo que denominaba "Alternativa Democrática".

La formación política Herri Batasuna, por acuerdo de su Mesa Nacional -de composición distinta a la integrada por los acusados- decidió difundir de manera activa el contenido de dicha "Alternativa Democrática".

Con tal finalidad, a partir de Mayo de 1995, dicha Mesa Nacional desarrolló una serie de actividades que incluyeron, además de reuniones y contactos con otras formaciones, partidos políticos y sectores sociales, la publicación de miles de folletos destinados al público.

Constituida en Diciembre de 1995, la nueva Mesa Nacional de Herri Batasuna - de la que forman parte todos los acusados-, dicho órgano directivo elaboró en Enero de 1996 un documento denominado "Presentación Popular de la Alternativa Democrática", en el que se establecía un plan para la difusión de dicha propuesta de ETA, asumida por Herri Batasuna, a través de una serie de charlas, asambleas y reuniones por los barrios y pueblos del País Vasco.

En el desarrollo de tal diseño se comenzó con la publicación en el diario " DIRECCION018 " y en otros medios de comunicación de anuncios contratados por Herri Batasuna y referidos a la presentación popular de la "Alternativa Democrática", siendo insertado el primer anuncio, conteniendo los lugares y fechas de las convocatorias, con fecha 4 de febrero de 1996 y finalizando tal publicidad el 14 de febrero de 1996.

B) A finales del mes de enero de 1996, ante la proximidad de las Elecciones Generales que se celebrarían el siguiente 3 de marzo, miembros no determinados de ETA -organización terrorista armada que pretende desestabilizar y subvertir el orden institucional y social con el fin de lograr la independencia del País Vasco para lo que, durante los últimos años, viene realizando atentados indiscriminados y selectivos que han causado numerosas víctimas y daños, secuestros con exigencia de dinero y actos de extorsión a través del llamado "impuesto revolucionario", por algunas de cuyas acciones hay numerosos miembros de dicha organización cumpliendo penas privativas de libertad-, hicieron llegar a la asociación política Herri Batasuna dos cintas de video junto a una nota con el anagrama de ETA en la que ofrecía a Herri Batasuna esos videos referidos a la citada "Alternativa" y a las reflexiones complementarias desarrolladas por el mencionado grupo para su utilización y difusión en la forma que Herri Batasuna tuviera por conveniente.

La Mesa Nacional de Herri Batasuna -que, de acuerdo con los arts. 3, 14 y 15 de sus Estatutos, como órgano de gobierno, tiene la representación y administración de dicha formación política y, que en su

carácter de órgano directivo, ejecuta u ordena la ejecución de las decisiones adoptadas en su seno-integrada, además de por otras dos personas hoy fallecidas, por los acusados Pedro Jesús , Jose Enrique , Amelia , Jose Daniel , Rosendo , Marcelino , Matías , Gerardo , Carlos , Juan Miguel , Íñigo , Federico , Antonia , Inmaculada , Jorge , Tomás , Plácido , Julián , María Teresa , Mauricio , Rodrigo , Millán , Juan , (todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales computables a los efectos de esta causa, aún cuando, de los indicados, Juan fue condenado en 1985 por terrorismo, aplicándosele condena condicional y Gerardo fue condenado el 17 de octubre de 1994 por negativa a cumplir el servicio militar a pena de un año de prisión menor, aplicándosele condena condicional), en una reunión a la que todos asistieron, celebrada el 5 de febrero de 1996, acordaron asumir el contenido de los videos, proceder a su difusión y -ante la imposibilidad de que ETA pudiera ocupar espacios electorales televisivos y radiofónicos reservados con carácter gratuito a los partidos políticos legalizados- ceder a dicha organización terrorista sus propios espacios electorales gratuitos.

Para ejecutar tal determinación, los citados componentes de la Mesa Nacional de Herri Batasuna encargaron al Area de comunicación de dicho órgano, el anuncio, propagación y exhibición de las copias del video de unos veinte minutos de duración así como la preparación de una maqueta y copias del segundo video para que, respectivamente, el primero fuese proyectado en diversos actos de presentación de la "Alternativa Democrática" y el segundo fuera emitido, como "spot" electoral de unos dos minutos de duración, -previa remisión a las televisiones públicas del País Vasco y Navarra- en los correspondientes espacios electorales.

El contenido sustancial del referido video de unos veinte minutos de duración es del siguiente tenor:

a) Aparecen, primero, andando por el campo y luego sentados ante una mesa, tres encapuchados, los cuales, teniendo como fondo la ikurriña y el símbolo de ETA, -hacha y serpiente-, informan en euskera sobre la llamada "Alternativa democrática". La alocución de tales encapuchados comienza con una referencia a la que llama propuesta de paz, presentada por ETA en abril del año anterior, cuya base, afirman, es la misma que la presentada veinte años antes por la Alternativa K.A.S.; dicen que "os vamos a ofrecer las condiciones para superar la lucha armada entre el Estado español y el País Vasco a través de los nuevos caminos democráticos y pacíficos y construir así el futuro del País Vasco"; para añadir que "los problemas del País Vasco sólo los puede solucionar el propio País Vasco, pero en el marco en que vivimos eso no es posible, y si no es posible es porque España y Francia han establecido unas fronteras, unos límites, además por la fuerza. El quehacer de ETA se basa precisamente en eso: en hacer levantar esos límites para que así el Pueblo Vasco pueda decidir libremente su futuro"; sigue diciendo que para que se realice el proceso democrático, en que "han de participar todos los vascos", "la primera condición es la amnistía general e incondicional" y "la segunda condición es la salida de las Fuerzas Armadas españolas", añadiendo que "si el Estado español acepta los puntos que han de establecerse, ETA daría un alto al fuego para dar paso al proceso democrático que ha de llevarse a cabo en el País Vasco". El video concluye: "Os pedimos que asumáis, que toméis como vuestra esta alternativa que hemos presentado, que cojáis su sentido y que os unáis a la lucha para empezar, cada uno con sus capacidades, a construir desde hoy el País Vasco de mañana. ETA seguirá en la lucha para que eso sea así. ¡Viva Euskadi libre! ¡Viva! ¡Trabajad duro hasta conseguir la independencia!" Los encapuchados se retiran, dejándose ver en la cintura de dos de ellos sendas pistolas, y puede leerse "Bozkutu Herri Batasuna".

b) El "spot" destinado a ocupar los espacios electorales televisivos de Herri Batasuna, de unos dos minutos de duración, se inicia con una voz en "off", que dice: "Herri Batasuna quiere ofrecer con su voz esta propuesta democrática, la propuesta de paz para el País Vasco. HB. además de luchar por la independencia y por la libertad de nuestro pueblo, les cede su palabra, a los que realmente ofrecen una alternativa para la paz y para la democracia, para superar el conflicto político de hoy en día así como sus manifestaciones violentas". A continuación figuran en las imágenes de este video tres encapuchados, que con el anagrama de ETA a la espalda y sentados ante una mesa, sobre la cual hay tres pistolas, comienzan la alocución en la que se refieren a la llamada propuesta de paz de ETA de abril de 1995, que ratifican, diciendo que "para superar el conflicto armado entre el País Vasco y el Estado español, son dos los puntos a convenir con el Estado español: por un lado, el reconocimiento del País Vasco, es decir, reconocer el derecho de autodeterminación así como la unidad territorial que se le debe, y de otro, respetar el resultado del proceso democrático que ha de desarrollarse en el País Vasco, sea cual sea el mismo". Seguidamente añade que es "necesaria e imprescindible la amnistía general, que las fuerzas armadas españolas no tengan ningún tipo de influencia en ese proceso" y para concluir: "En el caso de que se admitieran los puntos que hay que convenir con el Estado español para llevar a cabo ese proceso democrático en el País Vasco, ETA anunciaría el alto el fuego.He aquí nuestra propuesta de paz ratificada. Hay un cartel que dice "Vota Herri Batasuna".

C) Asimismo, en cumplimiento del mencionado acuerdo, se confeccionó un cinta magnetofónica de dos minutos de duración que el Area de comunicación de la Mesa de HB. remitió a Radio Nacional de España para su inserción en los espacios gratuitos de la campaña electoral del 19 de febrero, en la que después de declarar que "Euskalerrria necesita y reclama democracia, una democracia negada durante décadas y décadas por el Estado español", lo que exige que "el Estado español reconocerá nuestro derecho a la autodeterminación y nuestra territorialidad", se afirma que "para que este proceso resulte realmente democrático se concederá una amnistía que permitirá intervenir en el mismo a todas las personas presas, refugiadas y deportadas", a su conclusión, dice: "ETA manifiesta que cesará en su actividad armada cuando se consigan y garanticen los citados contenidos mediante un acuerdo político. El día 3 un voto de democracia y de paz. El día 3 vota Herri Batasuna".

La decisión adoptada el 16 de febrero de 1996 por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, impidió que los "spots" electorales remitidos a las Televisiones públicas para su emisión en espacios electorales gratuitos y las cuñas radiofónicas enviadas con igual finalidad llegaran a emitirse.

D) Sendos ejemplares del video citado fueron enviados el 16 de febrero de 1996, por acuerdo de la Mesa Nacional de Herri Batasuna integrada por las personas reseñadas, a S.M. el Rey y al Presidente del Gobierno, junto a un comunicado del siguiente tenor:

"En respuesta al requerimiento realizado por el Juez Domingo del Juzgado Central número cinco de la Audiencia Nacional de Madrid, la Mesa Nacional de Herri Batasuna ha decidido enviar los únicos ejemplares que disponemos sobre la exposición que ETA realiza de la "Alternativa Democrática" a las más altas instancias del Estado, es decir, al Presidente Eduardo y a Su Majestad el Rey.

El envío de los ejemplares que disponemos a dichas instancias del Estado obedece a la imperiosa necesidad de que conozcan de primera mano el contenido de la propuesta democrática por la paz que realiza la organización armada ETA, con objeto de buscar soluciones al conflicto y el camino de la paz.

Esperamos una reflexión serena, alejada de las acaloradas e irracionales declaraciones que últimamente escuchamos y una respuesta política decidida y valiente en el camino de dar una salida satisfactoria a las legítimas y democráticas aspiraciones de Euskal Herria. Bilbao, 16 de febrero de 1996".

E) Ante la decisión del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, adoptada los días 15 y 16 de febrero de 1996 por la que se prohibió la proyección y difusión del video, "spot" y cinta mencionados, los citados componentes de la Mesa Nacional ahora acusados acordaron que su Area de comunicación remitiera a Televisión Española un nuevo vídeo que se inicia con la misma justificación de "ofrecer con su voz" que el mencionado como de menor duración, si bien, a continuación, en él se sustituye la alocución de los tres encapuchados durante unos minutos, por la expresión "censurado" escrita en grandes letras rojas en un recuadro que ocupa la pantalla en diagonal y todo el espacio rayado o en negro con un logotipo que dice: "Bozkatu Herri Batasuna".

F) Con fecha 5 de febrero de 1996, la oficina de Prensa de Herri Batasuna emitió un comunicado con el siguiente contenido literal:

"Organizado por HB., en las representaciones de la Alternativa Democrática se podrán ver los videos de la organización ETA, en los que presenta las razones y contenido de su propuesta de paz.

Durante esta semana, organizado por Herri Batasuna se celebrarán a lo largo del País Vasco Sur, en varias localidades, presentaciones de la alternativa democrática en las cuales se podrán ver los videos de la organización vasca en los que se recoge los contenidos de la proposición de paz que ETA expuso en abril de 1995.

Estos videos han sido remitidos por ETA a la Mesa Nacional de Herri Batasuna, junto con una breve nota que transcribimos a continuación: "El mes de abril del pasado años Euskadi Ta Askatasuna ofertó una alternativa democrática de paz para solucionar el conflicto existente entre el País Vasco y el Estado Español. En opinión de ETA esta alternativa de paz es un instrumento que debe estar en manos de todo el País Vasco, para que sea toda la sociedad la que reflexiones y debata en torno a esta propuesta.

En este sentido es deseo de ETA que este instrumento llegue a manos de todos los partidos políticos, sindicatos, grupos y asociaciones del País Vasco para que la antedicha reflexión sea posible.

En estos videos Euskadi Ta Askatasuna se reafirma en la citada alternativa y hace públicas las

reflexiones que ha realizado para su desarrollo para, de esta manera, ofrecer nuestra opinión directamente a la sociedad vasca.

ETA ofrece a Herri Batasuna estos videos en tanto en cuanto Herri Batasuna es un agente social del País Vasco, del mismo modo que los ofrece al resto de agentes sociales para que los utilicen de la manera que consideren más oportuna".

En la reunión de hoy, lunes, la Mesa Nacional ha decidido que es completamente pertinente ofrecer estos videos en las presentaciones de la Alternativa Democrática que se realizarán los próximos días.

Por otra parte, la Mesa Nacional de Herri Batasuna quiere manifestar su satisfacción por la acogida social que se está produciendo en torno a las presentaciones de la alternativa democrática. Las presentaciones que ya se han realizado en Orduña, Villabona, Oreja y Areso han tenido resultados muy positivos, habiendo resultado especialmente significativa la presencia y participación de ciudadanos ajenos a la izquierda abertzale.

La participación y las actitudes que se han podido constatar en las, todavía escasas, presentaciones que hasta ahora se han realizado, ya que las más de trescientas presentaciones previstas se realizarán mayoritariamente a lo largo de esta semana y de la próxima, reflejan el vivo interés que se ha suscitado en la sociedad vasca.

En las presentaciones realizadas ha habido multitud de preguntas y aclaraciones, lo que muestra que la alternativa democrática es la única solución real para afrontar la solución del conflicto que se vive entre el País Vasco y el Estado Español. Por una parte, porque en la citada alternativa los contenidos de defensa del derecho de autodeterminación y de la unidad territorial son claros, y, por otra, porque se basa en una apuesta por la participación y el respeto de la voluntad de la sociedad vasca.

Por último la Mesa Nacional de Herri Batasuna manifiesta por medio de estas líneas que quiere realizar un amplio llamamiento a todos los independentistas vascos y a todos aquéllos que hacen una apuesta honesta por la democracia en el País Vasco, para que participen activamente en las presentaciones que se realizaran los próximos días. Oficina de Prensa de HB. 5 de febrero de 1996."

G) A raíz del asesinato de D. Carlos Daniel , destacado dirigente del PSEE-PSOE y ex-Presidente Provincial de dicho partido en el País Vasco, ocurrido el 7 de febrero de 1996 y posteriormente reivindicado por ETA, la Mesa Nacional de Herri Batasuna difundió una "Nota de prensa de Herri Batasuna", fechada el 7 de febrero, firmada por la "Oficina de prensa de Herri Batasuna", y publicada el 8, en que afirmaba que "la acción armada contra Carlos Daniel debe analizarse en el contexto de agudización de la dominación y represión española contra Euskal Herría" y que "de confirmarse la autoría atribuida a ETA, nos hallaríamos ante una nueva acción de contestación a la estrategia española de liquidación del pueblo vasco, dirigida contra una persona directamente relacionada con la trastienda del aparato de estado español". Después de otras reflexiones sobre "la negación de la identidad y los derechos de Euskal Herría", añadía: "De sobra saben quienes ahora se rasgan las vestiduras que ETA jamás ha actuado contra nadie por sus ideas o creencias políticas. Se esté de acuerdo o no con esta organización, los hechos ponen de manifiesto que ETA ha atacado siempre comportamientos y actuaciones, no palabras o ideas. Para Herri Batasuna, por tanto, esta acción se situaría como una respuesta más a la implicación y responsabilidad de determinadas personas en la trama negra del estado español en Euskal Herría". Después de referirse a la "alternativa democrática" y a que "el Gobierno de Madrid es absolutamente incapaz de controlar la situación y si opta por endurecer la represión no va a lograr sino una mayor contundencia en la respuesta de la sociedad vasca", concluía afirmando "Sería conveniente que dejando de lado las acostumbradas descalificaciones se pusieran de una vez por todas los medios para encauzar este conflicto que se prolonga innecesariamente por la cerrazón española".

Con motivo del asesinato del Excmo. Sr. D. Luis Enrique , ex-Presidente del Tribuna Constitucional, ocurrido el 14-2-97 y posteriormente reivindicado por ETA, la Mesa de HB. difundió, con fecha 14 de febrero, una nueva "Nota de prensa de Herri Batasuna", igualmente firmada por la "Oficina de prensa de Herri Batasuna", en que, iniciándose con la siguiente afirmación: "Tenemos que volver a señalar, ante la acción armada contra Luis Enrique , que quienes se niegan a buscar soluciones son los únicos responsables de que siga la espiral de acciones violentas por ambas partes", decía que "estos hechos son consecuencia directa de la intransigencia y cerrazón tanto del Gobierno como de las fuerzas políticas comprometidas con la estrategia de liquidación de Euskal Herría como nación. Sin duda, si el Gobierno no siguiera apostando una y otra vez por la acción represiva jamás se habría producido la acción armada de hoy"; se añadía que "existe una propuesta firme para dar una solución al conflicto, una oferta realizada

explícitamente una y otra vez por ETA"; que el "Estado no puede acabar con ETA, en realidad ni siquiera puede impedir una acción cada vez más contundente de esta organización vasca. Y esto es así porque ETA es la punta del iceberg, una expresión de una sociedad insatisfecha que desea ser la dueña de su destino"; y concluía: "Hacemos un nuevo llamamiento a la cordura y al pragmatismo y nos preguntamos qué más necesita el estado para comprender que ha perdido su batalla contra el pueblo vasco. Por nuestra parte, reafirmamos nuestro compromiso de seguir defendiendo el proyecto independentista y hacemos nuestros los compromisos de la Alternativa Democrática que es, insistimos, la única propuesta de paz que hay sobre la mesa. Es el Gobierno el que tiene la palabra".

H) Con fecha 20 de febrero de 1996, la Mesa Nacional de Herri Batasuna emitió el siguiente comunicado:

"HERRI BATASUNA asume la defensa y socialización de la Alternativa Democrática para Euskal Herria, presentada por ETA que constituye la única propuesta política para conseguir la Paz en base al reconocimiento de Derechos democráticos básicos y superar la confrontación violenta entre el Estado español y Hego Euskal Herria.

La responsabilidad de HERRI BATASUNA es hacer llegar a la ciudadanía vasca y también a la del Estado español, implicadas hoy en esa confrontación y en sus consecuencias, la única propuesta existente para realizar la transición de esta confrontación violenta a una nueva situación democrática. Mostramos nuestra firme determinación de cumplir esa responsabilidad, porque no hacerlo sería tanto como negar la responsabilidad de un futuro diferente a la actual y grave situación.

Debemos denunciar la extrema gravedad de la actuación del Gobierno y de la Audiencia Nacional españoles al pretender impedir el conocimiento de esta Alternativa de Paz. Llamamos la atención sobre el hecho de fondo que motiva tales actuaciones: la negativa a reconocer los derechos de Euskal Herria y la obstinación en mantener la imposición forzosa de la españolidad, es lo que conduce a una implicación de más y más instancias del Estado español en una política de escalada represiva, en la que tras recorrer la vía de la guerra sucia, la actuación superpuesta de todas las policías y servicios especiales, la tortura, la dispersión del colectivo de presos, la represión en la calle, se desliza ahora hacia la censura política y la detención de dirigentes políticos de HERRI BATASUNA por la expresión de ideas y programas netamente políticos.

Quieren silenciar por la fuerza la Alternativa Democrática, quieren impedir con medidas de censura, coacción, amenazas o cárcel el conocimiento público de la misma. Denunciamos la grave responsabilidad que contraen con ello Eduardo y Luis Francisco, el juez de la Audiencia Nacional Domingo, y también Juan Pedro y los responsables políticos de la Ertzaintza plenamente implicada en esta persecución de las ideas y propuestas políticas.

En consecuencia, HERRI BATASUNA se ratifica en su determinación de impulsar la Alternativa Democrática para Euskal Herria. Asumimos esta tarea como compromiso colectivo del conjunto de HERRI BATASUNA con nuestro Pueblo, al que jamás consentiremos se le arrebatase una alternativa de futuro libre y democrática.

Depositamos en todo el Pueblo Vasco la defensa de nuestra libertad colectiva para pensar, opinar, debatir y decidir sobre el futuro de Euskal Herria, y negamos toda legitimidad a cualquier instancia represiva del Estado español para actuar mediante la coacción de jueces o policías contra nuestra libertad.

La Mesa Nacional de HERRI BATASUNA asume colectivamente la defensa de la Alternativa Democrática, y en tal sentido decide:

- que no rendirá cuentas por ello ante ninguna instancia policial o judicial española, o dependiente de ese Estado, ni individual ni colectivamente, por considerar que defender y socializar la Alternativa Democrática propuesta por ETA para Euskal Herria es un acto de ejercicio legítimo de la libertad y es, también, una obligación positiva ante el Pueblo Vasco necesitado de democracia.

- que asumirá de modo colectivo todas las consecuencias represivas penales o policiales que se deriven de la censura política adoptada por el Estado español. A tales efectos, la representación legal de nuestra formación política queda ostentada explícitamente por todos y cada uno de los miembros de esta Mesa Nacional, como se explicita en documento adjunto.

- que en consecuencia, es improcedente la citación realizada por la Audiencia Nacional a Luis Carlos.

Advertimos que la adopción de cualquier medida discriminatoria contra Luis Carlos o cualquier otro miembro de HERRI BATASUNA será considerado como un acto de venganza sin ninguna legitimidad. En Bilbao, a 20 de febrero de 1996." Bajo la fecha figura la ikurriña y, a modo de rúbrica el rótulo Mesa Nacional DE HERRI BATASUNA".

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución de las cuestiones previas planteadas en el turno de intervenciones previsto en el art. 793.2 de la LECriminal, referidas a eventuales vulneraciones de derechos fundamentales acaecidas en la fase previa al juicio oral, así como la respuesta a las nuevas postulaciones probatorias que se formularon por las partes en dicho momento procesal, aparece plasmada en la parte dispositiva del Auto de 18 de octubre de 1997 (folios 1080 a 1110 del rollo de Sala) dictado con tan exclusiva finalidad, cuyo contenido se ha recogido en los antecedentes de hecho de esta resolución. Su justificación, así como su parte dispositiva, ha de ratificarse aquí expresamente, dado que el resultado de la actividad probatoria realizada a lo largo del juicio no modifica las consideraciones y conclusiones que allí se expusieron.

SEGUNDO.- Sin otra finalidad que la de definir el marco en el que el Tribunal ejercita su potestad jurisdiccional (art. 117 de la C.E.), estimamos inexcusable precisar, con carácter previo, los contornos del objeto del proceso al que con esta resolución se pone fin, pues preciso es poner de relieve que algunas de las alegaciones que se han vertido a lo largo del extenso desarrollo del juicio oral, tanto en apoyo de algunas pretensiones acusatorias como de las de defensa, pudieran ser vistas como un intento -llamado al fracaso, desde luego- de desfigurar su contenido y llevarlo más allá de la estricta función jurisdiccional de "decir el derecho" que nos compete.

Dicha tarea exige rechazar contundentemente aquellas pretensiones y alegaciones que -por motivos lógicamente contrapuestos- fluyen de las tácticas desarrolladas a lo largo del procedimiento por la asistencia letrada de las partes, que se dirigieron, en un caso, a intentar transformar este procedimiento en una especie de "causa general" contra la coalición política Herri Batasuna (en adelante H.B.) y, en otro, a asignar al juicio exclusivas connotaciones políticas derivadas de considerar que este proceso penal, encubierto bajo ropajes jurisdiccionales, no era sino un intento de poner limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales de tanta importancia en un sistema democrático como los de libertad de expresión (art. 20.1. a) CE.) o libertad ideológica (art. 16.1 CE.).

El Tribunal manifiesta su repulsa a ambos proyectos dialécticos, purificando apriorísticamente de esos extraños acompañamientos, no sólo las manifestaciones formales del ejercicio de su función, sino también la esencial finalidad que a la misión jurisdiccional asigna el ya citado art. 117 de la Constitución. Ponemos así de manifiesto nuestra intención de abordar en clave estrictamente jurídica las cuestiones que nos han sido planteadas, por más que, ante los alegatos de contenido constitucional barajados en el debate, hayan de formularse, en ocasiones, consideraciones que, no obstante estar destinadas a cumplir una pura tarea argumental, exigen la aproximación del discurso judicial a zonas limítrofes con la actuación partidaria en el campo de juego político.

Quede bien claro, pues, que no es objeto de este proceso el análisis global de la actividad y finalidades de una formación política legalizada como es la coalición electoral H.B.. Es también evidente que el mismo no pretende sustituir el estudio y la adopción de las decisiones que, para afrontar el denominado "problema vasco", puedan y deban propiciarse desde las Instituciones pertinentes y por los cauces que la convivencia en democracia permite. Las sedes judiciales no pueden transformarse en foros donde resolver seculares contiendas políticas -por más que, en ocasiones, el contenido estrictamente jurisdiccional de sus resoluciones tenga alguna posibilidad de influir en el desarrollo de los acontecimientos políticos-, y, desde luego, este Tribunal no aspira a ello. Ténganse así por fracasadas dichas presentaciones de la causa, y por ratificada la delimitación objetiva del proceso que antes se expuso: su contenido no puede ser otro que el puntualmente descrito en el relato de hechos precedentemente establecido.

En esta misma línea, nos parece preciso, y útil a efectos expositivos, realizar las siguientes consideraciones previas:

a) Rechazamos, por desmesuradas y carentes de un sustento probatorio serio, aquellas pretensiones acusatorias a las que luego nos referiremos con mayor extensión, que han pretendido dar por acreditadas una pluralidad de categorías delictivas, o a través de las cuales se ha tratado formalmente de justificar la necesidad de un efecto punitivo multiplicador mediante la no razonada invocación del expediente de la continuidad delictiva.

b) No tomaremos tampoco en consideración -por injustificadas- aquellas alegaciones y parcelas de la estrategia defensiva dirigidas claramente a atribuir al proceso un matiz político que desborda el ordinario análisis judicial de concretos hechos objetivamente constatados, tratando de presentarlo como un instrumento meramente represor de las libertades.

c) Puesto que las pretensiones de condena que se han expresado en el juicio oral -a las que nos es obligado responder-, imputan a los acusados, alternativa o cumulativamente, los delitos de apología del terrorismo, colaboración con banda armada o elemento terrorista, e incluso pertenencia o integración en organización terrorista, será preciso, dada la textura, el marco y las connotaciones de las conductas enjuiciadas, expresar los elementos definidores de un fenómeno de obligada referencia en esta causa cual es el del terrorismo, delimitando sus actuaciones características y las finalidades de las mismas, para, desde ellas, y a la vista de la descripción típica de las conductas previstas como delito en la Ley, y el desarrollo jurisprudencial del contenido de determinados derechos fundamentales alegados para justificar la actividad enjuiciada, fijar criterios analíticos objetivos desde los que desarrollar la función jurisdiccional que nos corresponde, en la que, el equilibrio de tales derechos con los valores constitucionales que con la condena se persiguen, ha de estar presente de manera constante.

d) La referencia que ha hecho la defensa de los acusados a la libertad de expresión, como causa global justificadora de la actuación enjuiciada, obliga también a hacer una mención expresa y separada al contenido y límites posibles de tal derecho fundamental cuando, a través de su pretendido ejercicio, se incurre en responsabilidad penal.

La necesidad de tales determinaciones previas cobra especial intensidad en un proceso de estas características en el que el ejercicio dialéctico, tanto de las partes acusadoras como de los Letrados de la defensa, se ha desarrollado, a través de círculos concéntricos de progresiva intensidad, mediante la utilización, aunque no siempre sistemática, de todo tipo de recursos y argumentos, conformando en conjunto una confrontación jurídica de alto nivel técnico que aquí merece destacarse. Preciso es, por último, excluir de tal elogio aquellas alegaciones expuestas por boca de algunos de los Letrados intervinientes que han ofrecido connotaciones cercanas al discurso político, pese a lo cual debe afirmarse que las mismas no han sido sino el aderezo extemporáneo de una encomiable tarea de asistencia letrada a sus patrocinados.

TERCERO.- En el escrito definitivo de defensa, al amparo de lo previsto en los arts. 163 CE. y 35.1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la representación de los acusados solicita de esta Sala el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 576.2º, inciso quinto, del Código Penal aprobado por L.O. 10/95, de 23 de noviembre -en adelante CP1995-. Entiende la defensa que el precepto cuestionado es aplicable al caso (pese a no hallarse en vigor en el momento de comisión de los hechos) por ser más favorable a los intereses de sus patrocinados que el art. 174 bis a) del Código Penal entonces vigente -en adelante CP1973- precepto que fundamenta una de las pretensiones acusatorias - sin duda la principal- de las formuladas en el juicio oral. La duda de inconstitucionalidad que pretenden trasladar a esta Sala se fundamenta, en su opinión, en que su redacción conlleva "una vulneración del principio de legalidad penal recogido en el art. 25.1º de la C.E. en relación con el art. 9.3º de la misma, una de cuyas vertientes es la garantía criminal contenida en los arts. 1, 4 y 10 del vigente C.Penal en relación, además, con el art. 4.2º del Código Civil, así como con los arts. 7.1º y 10.2º del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 los arts. 15.1º y 19.3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 que establecen la exigencia de la previsión legal en materia penal."

La respuesta a tal planteamiento exige formular las siguientes consideraciones dirigidas a justificar nuestra decisión al respecto:

a) La pretensión que ahora analizamos es la culminación de una estrategia defensiva tenazmente desarrollada ante esta Sala. Desde dicha perspectiva instrumental tal esfuerzo merece ser destacado, aún cuando operativamente resulte estéril ya que -de acuerdo con una reiterada doctrina del máximo intérprete de la Constitución (SSTC. 148/1986, 87/1987, 23/1988 y 6/1991, entre otras)- suscitar la cuestión de inconstitucionalidad constituye una prerrogativa exclusiva e irrevocable del órgano judicial como cauce procesal para resolver las dudas que él mismo pueda tener acerca de la constitucionalidad de una Ley que se revela de influencia decisiva en el fallo a dictar -STC. 148/1986-. Por ello, su ejercicio o inejercicio motivado no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno ni afecta al derecho de las partes -STC. 23/1988-, 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 aquéllas. De ahí que -según señala la STC. 25/1984- 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 este Tribunal, en el caso en que la cuestión planteada no le ofrezca dudas, con exponer su criterio razonado al efecto, como a continuación haremos.

b) Conforme a los citados arts. 163 CE. y 35.1 LOTC. la duda de inconstitucionalidad sólo puede plantearse respecto de normas o preceptos aplicables al caso; por tanto, sólo si la regulación del CP1995 en relación con la conducta delictiva imputada fuera más favorable a los acusados que la prevista en el CP1973 -vigente en el momento de los hechos- podría entenderse que el precepto cuyo cuestionamiento se pretende es relevante para la resolución de este proceso. Es preciso, por ello, despejar en primer lugar esta interrogante, pues de su respuesta depende el que la reflexión posterior a la que se nos invita adquiera o no sentido en este proceso. En nada obsta a este análisis el que las acusaciones hayan subsumido la conducta imputada en sus pretensiones definitivas de condena en el CP1973, que estiman aplicable al caso, pues, como hemos señalado en anteriores ocasiones, la aplicación retroactiva de las normas penales más favorables ha de hacerse de oficio, sin necesidad de petición de parte, y sin que sea preciso hacer uso de la "tesis" conforme al art. 733 LECriminal. (Sentencias de esta Sala de 3 de abril de 1985, 15 de noviembre y 11 de diciembre de 1989).

CUARTO.- La interrogante planteada acerca de la aplicabilidad de uno u otro Código ha de ser contestada a la vista de los preceptos legales que regulan la obligación de aplicación retroactiva de las normas penales más favorables. Momento esencial de tal análisis es la fijación de criterios objetivos que permitan concluir que un Código -en bloque- es más favorable que el otro, pues, como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, ver la STC. 131/1986) y la de esta Sala (Sentencias de 26 de octubre de 1990, 22 de junio de 1991 y 30 de octubre de 1992, entre otras muchas), y reitera la Disposición Transitoria Segunda del CP1995: "para la determinación de cual sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código".

Debe tenerse en cuenta la pena concreta que correspondería al hecho enjuiciado y debe hacerse tal determinación con aplicación de las reglas completas de uno u otro Código, sin olvidar que se hace un ejercicio teórico sobre qué pena se impondría con cada texto. Es evidente que, conforme a estas reglas, es la consecuencia jurídica final prevista para el delito la que determina la benevolencia de una regulación u otra.

Conforme al art. 174 bis a) del CP1973: "1. Será castigado con las penas de prisión mayor [de seis años y un día a doce años de privación de libertad] y multa de 500.000 a 2.500.000 pesetas el que obtenga, recabe o facilite cualquier acto de colaboración que favorezca la realización de las actividades o la consecución de los fines de una banda armada o de elementos terroristas o rebeldes. 2. En todo caso, son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la ocultación o traslado de personas integradas o vinculadas a bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la organización o asistencia a prácticas de entrenamiento y cualquier otra forma de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas o elementos."

Conforme al art. 576 del CP1995: "1. Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite, cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista. 2. Son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, y, en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior, ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas, se impondrá la pena prevista en el apartado 1, en su mitad superior. Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos."

En el presente caso, el análisis de las dos legislaciones susceptibles de aplicar en lo que sea más favorable el reo ha de hacerse sobre un hecho pendiente de enjuiciamiento. Ha de valorarse por tanto qué norma en abstracto, pero con referencia al caso enjuiciado, es más beneficiosa para los imputados.

En orden a la imposición de sanciones penales es obviamente más favorable aquella ley que prevé una consecuencia jurídica menos limitadora de los derechos fundamentales de la persona afectada

-cualitativa o cuantitativamente- según la propia gradación punitiva con que el Código los protege. En ambos textos legales se prevé para la conducta enjuiciada una pena privativa de libertad, a la que se acumula una pena de multa. La comparación de las penas privativas de libertad previstas no puede hacerse nominalmente, sino que, por indicación del propio CP1995 -Disposición Transitoria 3ª- y según las reglas de la lógica, la duración de las penas a comparar será la efectiva probable que se cumpliría, pues no cabe olvidar que el Código derogado prevé el acortamiento de condena mediante el beneficio de redención de penas por el trabajo, a tenor del cual cabe reducir un día de condena por cada dos días de trabajo.

Ante tal tesitura y con tal previsión legislativa, el proceso de comparación de las dos legislaciones deberá partir, en primer lugar, del tipo básico en que ha incurrido el autor del hecho. Si ambos textos legislativos prevén la misma cuantía de pena - han de recordarse siempre las matizaciones relativas a la redención de penas por el trabajo- debe avanzarse en concretar la pena prevista para el grado de ejecución, el nivel de participación y la concurrencia o no de circunstancias modificativas o excluyentes de la responsabilidad criminal, así como la existencia o no de tipos privilegiados que permiten al Juez imponer penas rebajadas.

A la vista de las penas privativas de libertad previstas en ambas regulaciones, la comparación no resiste análisis. Conforme al CP1995 la pena imponible oscila entre 5 y 10 años. Frente a tal previsión, el CP1973 -descontando las redenciones previsibles- establece una pena de 4 a 8 años (resultado de restar un tercio a la pena prevista de prisión mayor). Las penas mínima y máxima imponibles conforme al CP1995 son más elevadas que las penas mínima y máxima imponibles conforme al CP1973. Además, el CP1995, ante la ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad -que en este caso no se han alegado- permite imponer -art. 66. regla 1ª - "la señalada por la Ley, en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho", por tanto podría esta Sala, de considerar los hechos delictivos, recorrer toda la extensión de la pena prevista -de 5 a 10 años de privación de libertad- optando por la que se ajuste a los parámetros expresados. Sin embargo, conforme al CP1973, cuya mayor benevolencia se defiende frente a la pretensión de la defensa, al no concurrir circunstancias atenuantes o agravantes -art. 61, regla 4ª- los Tribunales sólo podrían imponer la pena en el grado medio o mínimo -de 4 años a seis años y ocho meses de cumplimiento efectivo- "teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del delincuente".

La comparación no deja pues lugar a dudas: el CP1973 es más favorable, en sus efectos punitivos, para los acusados, y esta será, en cualquier caso, la opción aplicativa a tener en cuenta por esta Sala al contestar la pretensión que aquí está siendo analizada.

QUINTO.- La anterior conclusión nos lleva directamente a rechazar la pretensión, planteada por la defensa de los acusados, de cuestionar ante el Tribunal Constitucional la conformidad del art. 576 CP1995 con el art. 25 CE. La razón del rechazo ha sido expuesta en el fundamento jurídico anterior: la norma sometida a cuestión no es aplicable al caso enjuiciado por no hallarse vigente en el momento de los hechos ni ser más favorable que la prevista en el art. 174 bis a) del CP1973, homóloga de la impugnada. Tampoco, si lo hubiera sido, este Tribunal hubiera planteado la duda de constitucionalidad que en el juicio oral se ha puesto de manifiesto, pues tal duda no es compartida por esta Sala, ni en relación al art. 576 CP1995, ni sobre el precepto, en este caso, aplicable: el art. 174 bis a) del CP1973.

Precisamente dicho precepto, introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 3/1988, de Reforma del Código Penal, fue también objeto de parecidas dudas de inconstitucionalidad -aunque entonces referidas a la indeterminación jurídica de la expresión "terrorismo"- . 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 del Código Penal 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 sustantivo 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 significativa 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 muy reciente 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 1º; 219/1989, fundamento jurídico 5º; 116/1993, fundamento jurídico 3º; 305/1993, fundamento jurídico 5º; 26/1994, fundamento jurídico 4º; 306/1994, fundamento jurídico 3º; 184/1995, fundamento jurídico 3º)."

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 canones 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) -aplicable al caso- 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 inadmisibles 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 crítica 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.

No obsta a esta conclusión el hecho de que en ambos preceptos la expresión "acto de colaboración" aparezca precedida del término "cualquier". Ello no significa desarmonía descriptiva en el precepto pues, con la integración de los párrafos 1º y 2º de los tan citados artículos, puede entenderse qué es un acto de colaboración, a la vez que se descarta el calificativo de indefinición narrativa.

Un superficial y aislado análisis del número 1º de los citados preceptos puede considerarlo impreciso,

pero tal vaguedad e imprecisión quedan disipadas cuando se observa la descripción del número 2º, en tanto que el legislador ha efectuado una definición legal del acto de colaboración, erigiéndolo en elemento normativo jurídico del injusto unas veces por vía de descripción y otras con el recurso a conceptos normativos fácilmente aprehensibles. En definitiva, el apartado segundo de ambos preceptos, prácticamente idénticos, no puede entenderse sino en el contexto de la estructura de las diferentes alternativas típicas que contiene el apartado 1º de los mismos y de las finalidades político-criminales que su plasmación normativa persigue. Por ello el contenido descriptivo cuestionado no reviste el carácter de cláusula general vetada por el principio de legalidad, dado que es claro cuáles son las acciones prohibidas.

SEXTO.- Como se anticipó en el fundamento jurídico segundo, parece preciso, a fin de facilitar la exposición, expresar separadamente los elementos definidores de la criminalidad terrorista, descrita en la STC. 89/1993 como "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 (Sentencia de 30 de agosto de 1990: Caso Fox, Campbell y Hartley) que ha impuesto regulaciones específicas en el ámbito de la comunidad internacional y en muchos ordenamientos estatales". De esta forma, las reflexiones que más adelante se harán en relación con las pretensiones acusatorias y de defensa expuestas, habrán de tener como referencia la reflexión que sigue, dirigida a perfilar y destacar las características de la actividad analizada.

Tales precisiones constituyen obligada referencia para mejor comprender la generosidad descriptiva -que no incertidumbre- de un diseño legislativo que no sólo responde a demandas sociales homologadas en el panorama internacional más próximo, sino que, naturalmente, fluye de la necesidad de proteger aquellos bienes jurídicos esenciales que, como conformadores de una pacífica convivencia, constituyen objetivo prioritario del fenómeno terrorista.

Desde la perspectiva anunciada y a partir de criterios legislativos y jurisprudenciales consolidados y, por tanto, excluyentes de las legítimas y variadas alternativas doctrinales que analizan el terrorismo, resulta necesario destacar que, si bien es cierta la afirmación de que la faceta jurídica no explica en toda su complejidad un fenómeno como éste, que tiene naturales adherencias políticas y sociales, no lo es menos que la importancia de los bienes jurídicos afectados por la actividad terrorista constituye la última "ratio" de intervención del recurso al Derecho penal y la justificación de la tipificación de las conductas desarrolladas en su ámbito.

No obstante partir de una posición sincrética, el concepto jurídico de "terrorismo" ha de desplazar de su entorno consideraciones periféricas que, marginando objetivos estructurales, dificultan el adecuado tratamiento de tal manifestación subversiva desde el punto de vista técnico. Ello significa que la búsqueda de una definición con relevancia jurídico-penal ha de ser ajena a descripciones teóricas de signo fenomenológico, a categorías analógicas simples, a puras connotaciones políticas o a reduccionismos conceptuales tan abundantes en el campo especulativo. Por ello debe partirse de la constatación inexcusable de que, en un sistema democrático, la finalidad aneja a la actividad terrorista no accede al campo penal por su contenido más o menos radical de reivindicación política, sino porque su forma delictiva de exteriorización, es decir, el cauce a través del cual se pretenden alcanzar los fines que, casi siempre como mera excusa, se expresan, ataca, además del bien jurídico que se lesiona por la concreta actuación criminal, a la propia unidad del ordenamiento estatal, quebrantando la exclusividad de los mecanismos constitucionales que encauzan la disputa política. Es cierto que el individuo o grupo terrorista puede ser portador de un diseño político o de un proyecto o programa de organización político-social de la convivencia, más tal presupuesto pierde su valor jurídico por la utilización de la violencia.

Asimismo, adquiere especial relevancia, en el referido análisis, comprobar que son las manifestaciones pluriformes del fenómeno, la potencia imaginativa de sus diseños operativos y la dinámica comisiva de los actos terroristas, los elementos desencadenantes de la multiplicidad de respuestas represivas que se detectan en nuestra legislación y en la del Derecho Comparado (Italia, Alemania, Grecia y Gran Bretaña) todas las cuales consagran fórmulas tipificadoras con contenidos descriptivos semejantes a aquellas cuya homologación constitucional se ha cuestionado en este proceso no obstante tomar razón de criterios objetivos asumidos en Instrumentos Internacionales como puede ser el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo de 27 de enero de 1977 (Ratificado por España: B.O.E. de 8 de octubre de 1980)

Pues bien, a fin de cumplir con la finalidad referencial perseguida en este apartado, con expresa reseña de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de agosto de 1990 (caso Fox, Campbell y Hartley), de las sentencias del Tribunal Constitucional 199/1987, 89/1993 y 71/1994, de las de esta Sala de 4 de noviembre de 1992, 14 de diciembre de 1993, 26 de enero de 1994 y 16 de mayo de 1995, y partiendo de la expresiva definición recogida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua

Española que se refiere al terrorismo como "dominación por el terror a través de la ejecución de actos de violencia dirigidos a tal fin", cabe exponer como fórmula definidora del mismo la de ser una actividad planificada que, individualmente o con la cobertura de una organización, con reiteración o aisladamente, y a través de la utilización de medios o la realización de actos destinados a crear una situación de grave inseguridad, temor social o de alteración de la paz pública, tiene por finalidad subvertir total o parcialmente el orden político constituido.

SEPTIMO.- En cuanto que el desarrollo de algunos de los apartados de la tesis defensiva se centraron en amparar la conducta enjuiciada en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, sin perjuicio de un análisis más detallado de la operatividad de esta alegación en relación con la conducta enjuiciada -lo que se llevará a cabo al analizar la subsunción típica de la conducta declarada probada-hemos de establecer una serie de presupuestos acerca de tal derecho para, a partir de criterios jurisprudencialmente consolidados, determinar el alcance de la tesis exculpatoria que tal planteamiento comporta.

Dichos parámetros analíticos obligan a acudir nuevamente a criterios de autoridad, que establecidos en base a declaraciones constitucionales con homologación normativa interna e internacional, encuentran consagración jurisprudencial del más alto rango. Tal constatación se asume para que la elusión de determinados contenidos normativos o la referencia fragmentada de la doctrina jurisprudencial que los interpreta -estrategia expositiva que se observa en las citas ofrecidas por los letrados que asumieron esa parcela de la defensa colectiva de los acusados- no desnaturalice el contenido, funcionalidad y límites del invocado derecho a la libertad de expresión, sino que, por el contrario, asegure que nuestras afirmaciones se adoptan bajo criterios objetivos reiteradamente utilizados en enjuiciamientos precedentes, ya que la libertad de expresión, como la de información -como elemento estructural que son de la sociedad democrática- están necesitadas de una reflexión permanente que las prevenga tanto de mutilaciones inadmisibles como de instrumentalizaciones interesadas que transmuten su esencia y finalidad.

Remitiéndonos a aquel ámbito de la libertad de expresión que, al incidir sobre actividades políticas, contribuye de manera directa a la formación de la opinión pública libre, es unánime la afirmación de que el contenido del derecho fundamental analizado adquiere, en ocasiones, por comparación, una posición "prevalente" entre los derechos y libertades de la persona en cuanto que, esencialmente, contribuye a la promoción y asentamiento de la Democracia como sistema de participación política de los ciudadanos y, específicamente, a la estabilidad político-social de tal esquema de convivencia. Más también es unánime el reconocimiento de unos límites en el contenido normal de este derecho, en tanto que el mismo -como todos- no es un derecho absoluto, sino que su ejercicio se sujeta a una doble estructura de "deberes y responsabilidades" dirigido a impedir que la referida prevalencia transforme en absoluto el derecho a través de un ejercicio inadecuado del mismo.

Tales manifestaciones son trasunto del contenido de las Normas Internacionales que a continuación se reseñan:

La Declaración Universal de Derechos Humanos de Nueva York, de 10 de diciembre de 1948, proclama en su artículo 19: "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

La Convención Europea para la salvaguarda de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales -en adelante CEDH.- (firmada por España en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1977, ratificado y aprobado por las Cortes Generales y publicado en el B.O.E. de 10 de octubre de 1979), aprobada en Roma el 4 de noviembre de 1950 declara en su art. 10: "1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2.- El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la Ley, que constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial."

A su vez, el art. 18 CEDH. establece: "Las restricciones que, en los términos del presente Convenio,

se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966, firmado y ratificado por España, -B.O.E de 30 de abril de 1977-dice en su art. 19: "1.- Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2.- Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3.- El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2º de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás. b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."

Por su parte, la C.E. reconoce en el apartado 1º de su artículo 20 el referido Derecho de Libertad de expresión en los siguientes términos: "Se reconocen y protegen los derechos: a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción [...]".

A su vez, el texto constitucional, proclama en el párrafo 4º del precitado art. 20: "Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia".

Y, por último y en lo que aquí interesa, el art. 10-2º de la Carta Magna dice: "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España" (criterio acogido por el Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en su Sentencia 245/91, de 16 de diciembre).

OCTAVO.- La lectura de los preceptos transcritos evidencia que en dichas normas y Pactos se prevén dos tipos de garantías en relación con las posibilidades de restricción de la libertad de expresión de que ahora se trata. En primer lugar, las medidas han de estar previstas en la Ley y tienen que ser necesarias en una sociedad democrática para la consecución de todas o alguna de las finalidades que los mismos textos prevén (así por ejemplo el art. 10.2º CEDH), y por otra parte la aplicación de tales medidas no podrá efectuarse más que con la finalidad para la cual han sido previstas (fundamento jurídico 4º de la sentencia T.C. 62/82).

Según la doctrina del Tribunal Constitucional -de la que son expresión a estos efectos, las Sentencias 107/1988, 171/1990 y 290/1992- el análisis de cualquier limitación exige una "ponderación adecuada" de los derechos o valores concurrentes, lo que, en una progresiva puntualización jurisprudencial del mismo Tribunal, significa la exclusión del concepto "valor absoluto o jerárquico" y su sustitución por el de "valor preferente", más expresivo de la necesidad de "identificación del ámbito" de cada uno de los derechos que de la de "conflicto" entre ellos (Sentencias 240/1990, 178/1993, 105/1990 y 20/1992). Tal método de aproximación si bien no es una fórmula terminante para adoptar la solución de equilibrio con que solventar jurisdiccionalmente la concreta efectividad de los derechos, sí es lo suficientemente esclarecedora para permitir una aproximación a aquélla en términos de certeza constitucional, siempre que opere a partir del reconocimiento insoslayable de la decisión que el constituyente consagró en los arts. 20-4º, 53-1º y 81-1º de la Norma Fundamental, en cuya virtud, y en todo caso, la regulación legislativa de los derechos fundamentales y su interpretación jurisprudencial ha de dejar incólume el contenido esencial del derecho que, en el caso de la libertad de expresión, y en aras de evitar su instrumentación como pretexto, podría definirse, como "el derecho al disenso razonado" (feliz expresión de uno de los Magistrados que hoy integra el Tribunal Constitucional).

Basten aquí estas consideraciones como referencia obligada a la que habremos de acudir en posteriores razonamientos.

NOVENO.- La estructura de esta resolución, en lo que de aquí en adelante se dirá, pretende expresar la potestad jurisdiccional que constitucionalmente nos ha sido atribuida -art. 117 y 120 CE.- motivando tanto la fijación de los hechos que se declaran probados a través de una inferencia inductiva obtenida a partir del resultado de la actividad probatoria legítimamente llevada a cabo en el juicio oral, como la calificación jurídica de los mismos, a través de una inferencia deductiva en la que las premisas están integradas por la

anterior afirmación del hecho enjuiciado y por el precepto legal aplicable, no siendo la parte dispositiva de la sentencia sino la concreción de un silogismo que expresa una conclusión normativa individualizada.

Tal estructura operativa es la que mejor se corresponde con el deber de motivación de las resoluciones judiciales, explícitamente impuesto por el art. 120-3º de la C.E, implícitamente recogido en el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales (art. 24.1 C.E.) e íntimamente ligado a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos proclamada en el art. 9.3º de dicho Texto Fundamental. A través de la motivación no sólo se explica la decisión judicial, sino que se facilita el adecuado control de las resoluciones judiciales, cuidando de que la convicción haya sido racionalmente deducida del patrimonio probatorio incorporado a la causa con pleno respeto a las garantías legal y constitucionalmente establecidas.

Desde tales premisas, el precedente relato de hechos probados de esta resolución no es sino la plasmación del resultado de la valoración de la prueba practicada. Tal valoración ha estado presidida por las notas de globalidad, lógica, racionalidad e interrelación y se ha llevado a efecto desde principios de experiencia, lo que permite no sólo delimitar el ámbito fáctico de esta resolución -como espacio concreto sobre el que ha de operar la acción jurisdiccional y del que, por lo mismo, se excluyen aquéllos pasajes que, periféricos a la acción nuclear, son complementos narrativos que tienen por única misión ilustrar acerca del contexto en la que aquélla se ejecuta- sino también posibilita el espurgo del patrimonio probatorio, eliminando del mismo los instrumentos probatorios dirigidos a acreditar hechos carentes de relevancia o que nada prueban, y aquellos otros que no pueden ser valorados por no cumplir con los requisitos antes reseñados.

Por otra parte, la complejidad del referido proceso valorativo de la prueba exige destacar previamente las notas definidoras de la estructura esencial del principio de presunción de inocencia (art. 24.2º de la C.E.) que en el ámbito de la prueba constituye su obligada referencia.

DECIMO.- Siguiendo las pautas expositivas anteriores creemos útil reseñar, en primer término, las notas caracterizadoras del principio de presunción de inocencia. Constituye éste no sólo un criterio normativo del derecho penal sustantivo y adjetivo, sino un derecho fundamental que ampara como garantía constitucional todo el proceso a través de una estructura de veracidad interina o provisional que aunque no se corresponde en propiedad con lo que, técnicamente, se entiende por "presunción", funciona como tal a través de un esquema que contiene un hecho-base o conocido por probado en el proceso, unido por un enlace lógico o causal, a un denominado hecho-consecuencia. Por ello, cualquiera que sea la denominación que se le asigna, el principio despliega su eficacia "iuris tantum" en el campo probatorio en favor del titular de tal derecho, que no es otro que todo aquel que se halla sometido al ejercicio del "ius puniendi" del Estado.

Todo un espectro jurisprudencial que arranca de la inicial STC. 31/1981, prosigue en otras especialmente destacadas como las SSTC. 174/1985 y 229/1988, y llega hasta nuestros días, SSTC. 86/1995 y 157/1995, al igual que innumerables sentencias emanadas de este Tribunal, es insistente en destacar que sólo será constitucionalmente legítima la condena del acusado si se basa en la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo, que sea no sólo suficiente sino que además guarde directa relación con los hechos fundamentales de la investigación; lo que presupone una actividad probatoria correcta, es decir, desarrollada con respeto a los principios constitucionales y procesales que le son inherentes, garantías a que se refiere el artículo 24 de la Constitución Española.

Las reglas básicas y, por reiteradas, jurisprudencialmente consolidadas para analizar el ámbito y operatividad del principio constitucional aludido, pueden resumirse -de acuerdo con múltiples pronunciamientos de esta Sala (entre los que, por todos, se citan los de las Sentencias de 2 de marzo, 17 de mayo, 4 de junio, 4 de octubre y 30 de noviembre de 1996 ó 12 de mayo de 1997)-, en los siguientes términos: "para que pueda ser apreciada en el proceso penal una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia se requiere que en la causa exista un vacío probatorio sobre los hechos que sean objeto del proceso o sobre alguno de los elementos esenciales de los delitos enjuiciados, pese a lo cual se dicta una sentencia condenatoria. Si, por el contrario, se ha practicado en relación con tales hechos o elementos actividad probatoria revestida de los requisitos propios de la prueba de cargo, con sometimiento a los principios procesales de oralidad, contradicción e inmediación, no puede estimarse la violación constitucional basada en al presunción de inocencia, pues las pruebas así obtenidas son aptas para destruir dicha presunción, quedando sometidas a la libre y razonada valoración del Tribunal de instancia a quien por ministerio de la ley corresponde con exclusividad dicha función (art. 741 LECriminal. y 117.3º C.E.)".

También es doctrina reiterada, tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala (17 de mayo y 23

de diciembre de 1996, entre otras), que el ámbito propio de la garantía constitucional, en que la presunción de inocencia consiste, es de naturaleza fáctica, esto es, comprende la apreciación de la existencia de hechos que se consideran delictivos y la presencia o intervención en ellos del acusado. Tales datos fácticos corresponde probarlos a la acusación, y frente a ellos es suficiente la mera negativa o pasividad del acusado.

Por todo ello, una vez acreditados los hechos y la participación en ellos del acusado, su subsunción típica o la calificación jurídica escapa al campo de la presunción de inocencia, perteneciendo ya a la función del juzgador en el área de la legalidad ordinaria, correspondiéndole en tal ámbito establecer la concurrencia de los elementos típicos, incluidos los subjetivos, siempre que los datos de hecho para llevar a cabo tal determinación, la inferencia de los elementos anímicos y la calificación jurídica, aparezcan como probados (S.S. 7 de junio y 20 de diciembre de 1993, 4 de febrero, 2 de junio y 12 de octubre de 1994). Como dice la Sentencia de esta Sala de 10 de febrero de 1997: "no basta la mera certeza subjetiva del Tribunal penal de que ha habido efectivamente una actividad probatoria de cargo de la que se deduce la culpabilidad del procesado. La estimación en "conciencia" a que se refiere el precepto legal no ha de entenderse a hacer equivalente a cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del juzgador, sino a una apreciación lógica de la prueba no exenta de pautas o directrices de rango objetivo, que aboque a una historificación de los hechos en adecuado ensamblaje con ese acervo de datos acreditativos o reveladores, que haya sido posible concentrar en el proceso. El juez debe tener la seguridad de que "su conciencia" es entendida y compartida fundamentalmente por la conciencia de la comunidad social a la que pertenece y a la que sirve. En tal sentido debe entenderse la propia expresión de los arts. 717 y 741 LECriminal. para fijar el alcance y límites de la función valorativa y estimativa de los Jueces. "Criterio racional" no puede ser sino el que va de la mano de la lógica, la ciencia y la experiencia para, contando con el apoyo enriquecedor e inestimable de la intermediación, dejar atrás la arbitrariedad, la suposición o la conjetura."

UNDECIMO.- Si las precisiones enunciadas parecen necesarias y han de estar presentes en cualquier proceso penal, se hacen imprescindibles en éste, ya que el alegato esencial de la Letrada de la defensa que intervino en primer lugar, se refirió a la "frustración probatoria de las acusaciones" a la que imputó haber pretendido ser suplida con argumentos que pretendían hacer equivalente el comportamiento de HB. y el de ETA, los cuales consideraba ajenos a la causa. La defensa destacó también las ausencias probatorias que, a su juicio, imposibilitaban el soporte de las afirmaciones acusatorias, alegando que todo ello evidenciaba la quiebra de las obligaciones procesales que a éstas correspondían.

Es cierto que ante determinadas evidencias incriminatorias como el contenido del vídeo (Documental nº1), la cuña electoral televisiva (Documental nº 2), la cuña radiofónica (Documental nº 4), el comunicado de prensa de HB. de 5 de febrero de 1996 (folio 1416 a 1421), los comportamientos que acreditan la remisión del video a Su Majestad el Rey y al Presidente del Gobierno (folio 452 Tomo 3 del Juzgado Central de Instrucción nº 5), el video "censurado", la actividad probatoria no se ha desarrollado con igual intensidad del lado de las acusaciones que del de las defensas.

Más -al margen de la inactividad que se refleja en la causa por parte de la Asociación de Víctimas del Terrorismo en relación con la imputación delictiva por el delito de pertenencia a banda armada y de la irrelevancia de la actividad probatoria referida a los comunicados publicados por HB. con motivo de los asesinatos de los Sres. Carlos Daniel y Luis Enrique - es posible valorar en todas sus direcciones -incriminatorias y exculpatorias- la prueba obrante en estas actuaciones, cualquiera que sea su promotor. El hecho de que la actividad probatoria propuesta y desplegada por las defensas sea numéricamente más relevante no permite tachar de insuficiente o frágil la instada y practicada por las acusaciones ni su fuerza de convicción, en especial la propuesta por la acusación pública.

La pretensión acusatoria parte de hechos inobjetable: la existencia indubitada tanto de los videos y la cuña radiofónica aportados a la causa como de los documentos de la propia Mesa Nacional de HB. en los que se constata la decisión de todos sus componentes de asumir los contenidos de aquellos a partir de la cesión de sus espacios electorales gratuitos a ETA. Ante la contundencia de tales evidencias, la defensa, a través de las pruebas propuestas y practicadas a su instancia, trató de diluir las responsabilidades de sus patrocinados, o, al menos, de excluir los elementos subjetivos de tal actuación. Tal intento es comprensible y está justificado desde su perspectiva defensiva, y como tal se estima, pero ha de dejarse constancia de que, aún cuando cuantitativamente supere el aporte probatorio de la defensa al de las acusaciones, cualitativamente, al igual que el resto del acervo probatorio, queda expuesto a una valoración global de la prueba que será determinante para asumir, rebajar o cancelar la potencia exculpatoria pretendida.

Tan integral valoración de los instrumentos probatorios practicados con intermediación ante esta Sala no es sino exponente de un objetivo y razonable proceder evaluador. No significa que la Sala supla con ello las

obligaciones procesales de las partes, ni supone nunca un cambio de titularidad en lo que a la carga de la prueba se refiere, pues no lo es tal exigir el efectivo ejercicio de dicho protagonismo cuando se trata de la acreditación de hechos impositivos o extintivos de la responsabilidad criminal como más adelante se verá al referirnos al alegado error de prohibición como justificador de la conducta imputada.

DUODECIMO.- De acuerdo con los cánones jurisprudenciales expuestos, no puede existir condena sin auténticos actos de prueba legítimamente obtenidos y que sean suficientes para enervar la presunción de inocencia que provisionalmente ampara a todo aquel a quien se impute un hecho delictivo. Constituye una garantía esencial del derecho de defensa el que las pruebas se practiquen en el juicio oral, pública y contradictoriamente. Igualmente es cierto que dicho principio extiende su alcance tanto a la propia existencia de los hechos que se dicen acaecidos como a la participación que en ellos tuvieron los acusados. Por ello, tanto uno como otro extremo deben quedar debida y legítimamente acreditados para que pueda sostenerse que la presunción de inocencia ha quedado desvirtuada.

En consecuencia, este Tribunal debe expresar los medios probatorios con los que ha operado para alcanzar su íntima convicción con un grado de certidumbre que supera la simple probabilidad o el mero criterio de sospecha sobre la realización de los hechos y la intervención en ellos de los acusados. Corresponde también a este Tribunal rechazar aquellas proposiciones de la acusación que tratan de someter a su decisión hechos no suficientemente probados, así como las alegaciones defensivas que no se apoyan en pruebas capaces, al menos indiciariamente, de generar una duda razonable acerca de la certeza de la versión que ofrecen, pues tales alegatos de parte carecen de virtualidad argumental como para promover un debate sobre los mismos en la medida en que no han sido probados. De ahí que sobre el contenido y fuerza de convicción de las pruebas practicadas ha de desarrollarse una minuciosa reflexión que, de forma racional y coherente, muestre cuales han sido los esquemas lógicos que han llevado a una determinada conclusión, para así satisfacer el derecho del acusado a obtener una respuesta razonada. Tal operación ha de hacerse no sólo sobre los elementos fácticos integradores de la narración histórica, sino también sobre los argumentos jurídicos utilizados para concretar los componentes objetivos y subjetivos que integran el tipo penal aplicado.

Por otra parte, la valoración probatoria, como ya se dijo, sólo puede hacerse sobre aquellos instrumentos probatorios que respeten las garantías legales y constitucionales exigidas en su producción, singularmente el debido respeto a los principio de igualdad de armas y contradicción. De ahí que la primera tarea que nos compete es delimitar los medios probatorios que quepa tomar en consideración, para excluir aquéllos que por su irrelevancia, pseudo-carácter de tales o por haber sido obtenidos sin las debidas garantías, pudieran producir lesión en cualquiera de aquellos derechos, hayan sido o no sometidos a previa y razonable impugnación. La pulcritud de su producción e incorporación a la causa, su virtualidad probatoria y su conexión con el objeto del proceso son elementos de previa e ineludible constatación que actúan como filtros purificadores de la prueba antes de ser sometida a cualquier operación valorativa.

Es por ello que, de acuerdo con las precedentes precisiones, se excluye del patrimonio probatorio, al no haberse acreditado su paternidad y origen, el comunicado enviado al periódico " DIRECCION019 " que fue publicado por dicho diario el 12 de mayo de 1996, quedando así justificado el que el mismo no se incorpore al relato de hechos probados.

Asimismo, queda fuera del acervo probatorio el Informe 9/1997 de la Guardia Civil, y sus Anexos, según se anunció en el Auto de 18 de octubre de 1997 por el que se resolvieron las cuestiones previas, aún cuando parezca conveniente recordar que, si bien en principio, el atestado equivale a una denuncia (art. 297 LECriminal.) también tiene virtualidad probatoria propia como prueba testifical cuando contiene datos objetivos y verificables, expuestos por los agentes con su firma y rúbrica y con las demás formalidades exigidas por los arts. 292 y 293 de la LECriminal (STC 22/1988).

De otro lado, la decisión de reflejar en el "factum" tanto la actividad desarrollada por la Mesa Nacional de H.B., con anterioridad a su acuerdo de 5 de febrero de 1996, para la difusión de la denominada "Alternativa Democrática", como los comunicados de prensa emitidos por dicha coalición política con motivo de los asesinatos de los Sres. Carlos Daniel (f.1259 y 1260 Tomo III del Instructor) y Luis Enrique (f.1261 y 1262 del Tomo III del Instructor), únicamente responde al designio de completar la descripción del contexto en que se enmarca la acción concreta sometida a enjuiciamiento penal y calificación punitiva, pero cabe ya avanzar que tanto aquella actividad como los comunicados carecen de contenido incriminatorio específico.

En efecto, los comunicados referidos, aunque los consideramos enmarcados en el seno de una actividad política carente de transcendencia en la esfera punitiva, sí sirven, sin embargo, para ilustrar toda una línea de comportamiento que emana de la actitud de H.B. en torno a las acciones terroristas de ETA, la

cual, por su notoriedad, no merece otra consideración por más que los componentes del órgano ejecutivo de la coalición H.B., hoy encausados, se hayan esforzado en desplazar la responsabilidad de su emisión al Jefe de Prensa fallecido.

Partiendo de la premisa de que toda la prueba practicada ha estado sometida a los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, y su valoración se ha efectuado de acuerdo con la previsión establecida en el art. 741 de la LECriminal. debemos concretar que el patrimonio probatorio apto para ser valorado se integra por:

a) las cintas de vídeo, la cuña electoral y sus traducciones respectivas (transcripciones que obran a los folios 242 a 257 del Tomo I del Instructor), así como la cuña radiofónica.

b) las declaraciones de los inculcados tanto en la fase instructora como durante el plenario;

c) las manifestaciones de los testigos de la defensa y de la acusación que depusieron en el juicio oral;

d) los informes periciales semiótico-comunicativas ratificados y explicados en tal fase del proceso;

e) el resto de la prueba documental consistente en la nota de la oficina de prensa de H.B. de 5 de febrero de 1996 debidamente traducida (folio 1420 y 1421 rollo de Sala); los comunicados de prensa emitidos por dicha coalición política a raíz de los atentados que costaron la vida a los Sres. Carlos Daniel y Luis Enrique (folios 1259 a 1262 Tomo III del Instructor) y los preceptos de los Estatutos de H.B. relativos a su declaración programática y a las competencias y funcionamiento de su Mesa Nacional (folios 537 y siguientes Tomo 3 del Juzgado Central de Instrucción nº 5), así como el comunicado enviado de fecha 16 de febrero de 1996 (folio 452 del Tomo 3 del Juzgado Central de Instrucción nº5) y el documento de la Mesa Nacional de H.B. de fecha 20 de febrero de 1996 (folio 1167 y 1168 del Tomo 5 del Juzgado Central de Instrucción nº 5).

DECIMOTERCERO.- Una vez delimitado el patrimonio probatorio que se estima relevante para el enjuiciamiento de los hechos declarados probados, nos corresponde, y a ello se dirigen las siguientes reflexiones, expresar la valoración de la actividad probatoria, mostrando en cada caso la fuerza de convicción de cada una de las que se han desarrollado a lo largo del juicio oral. Así, el contenido de los vídeos (cuyas transcripciones obran en los folios 242 a 257 del Tomo III del Instructor) de duración aproximada y respectiva de 20 y 2 minutos, fue íntegramente conocido durante las sesiones del juicio oral a través de su reproducción íntegra. Las consideraciones que merece un medio probatorio de tan evidente contundencia tienen en este momento niveles esquemáticos, por cuanto habremos de extendernos más al analizar la subsunción típica de los hechos. Valga, aquí y ahora, con señalar que la proyección de las cintas puso de relieve que mucho más que una simple decisión de asunción y difusión por parte de H.B. de la "Alternativa Democrática" de ETA, lo que presentan sus imágenes y texto es la consideración de aquélla como presupuesto inexcusable de reivindicaciones de innegociable contenido, a partir de un planteamiento de lucha armada que reforzado con la expresa exhibición de armas -especialmente ostensibles en el llamado video corto o cuña electoral- con lo que queda bien claro un mensaje "alternativo" que, como hemos reseñado, se plantea en términos visuales desde una posición amenazante de este tenor: o se aceptan las propuestas de la "Alternativa Democrática" o aquí están nuestros "instrumentos" de confrontación y continuidad "negociadora".

Sin necesidad de peritaje alguno, puede afirmarse que tal presentación cae dentro del acotado campo punitivo. Supera con crecido exceso los límites de una pura manifestación ideológica coincidente con la del grupo terrorista ETA, la cual tendría cabida en el ejercicio de la libertad de expresión como contenido de una simple reivindicación política, por más que ésta rebase la declaración programática estatutaria de la formación política que asume tales postulados.

DECIMOCUARTO.- En relación con la prueba testifical, debe afirmarse que ninguno de los testigos intervinientes -todos propuestos por la defensa y algunos de ellos palmariamente identificados como correligionarios ideológicos de los acusados o próximos a los postulados políticos de aquéllos- aportó con su testimonio dato relevante en relación con el hecho nuclear de la conducta enjuiciada. En efecto, algunos se limitaron a narrar comportamientos propios de carácter autoinculpatario -tal fue el sentido de la declaración prestada por el representante de " DIRECCION020 " Sr. Cosme (folios 1403 a 1409 rollo de Sala) y la emitida por el súbdito francés Humberto , representante de Euskal Batasuna (folios 1409 a 1415 del rollo de Sala)- o referidos a acontecimientos periféricos de la acción integrados por conductas antecedentes y coetáneas de las formaciones políticas, sindicatos o entidades sociales que varios de ellos representaban.

Tales testimonios no son sino un puro ejercicio de acompañamiento político en favor de los acusados, pero carecen de significación acreditativa de concretos extremos exculpatorios en relación con los puntuales hechos enjuiciados en esta causa. Así ocurre con la declaración del representante de Eusko Alkartuna y responsable de política institucional de dicho partido, Sr. Marcos , (folios 1387 a 1391 del rollo de Sala), con la del Sr. Blas , Secretario General del sindicato DIRECCION021 (folios 1391 a 1395 del rollo de Sala), con la del Sr. Braulio (folios 1395 a 1402 del mismo rollo) sindicalista de DIRECCION022 que recordó el contenido de los videos pero no la presencia de las armas en sus imágenes, y con la del Sr. Rafael (folios 1452 a 1467 de dicho rollo), coordinador general del Movimiento " DIRECCION023 ", cuya intervención expositiva más relevante a estos efectos consistió en afirmar que los videos eran la "acción más inofensiva de ETA", olvidando así que lo enjuiciado en este proceso es el comportamiento de los componentes de la Mesa Nacional de H.B.; la del Sr. Carlos Antonio (f. 1467 a 1473), la de los " DIRECCION024 " Sres. Miguel Ángel y Alvaro (folios 1473 a 1480) y por último las de las Sras. Francisca (f.1480 a 1484), Luisa (f. 1484 a 1486) y Bárbara (f. 1486 a 1491).

Igualmente también careció de relevancia la declaración del Director del Diario " DIRECCION018 " Sr. Serafin (folios 1371 a 1382 rollo de Sala). En ella se puso de relieve su afinidad ideológica con los acusados a través de manifestaciones intrascendentes a los fines defensivos pretendidos ya que su intervención se limitó a expresar consideraciones funcionales del ejercicio del derecho a la libertad de expresión propias de su profesión periodística en relación con extremos fácticos excluidos de cualquier consideración penal: la publicación de los comunicados de H.B., la descripción de los modos y formas en que llegan a su poder, o se decide en la redacción del diario la publicación de comunicados y notas de organizaciones políticas o las entrevistas a presuntos miembros de ETA.

El ex-Director del Diario " DIRECCION019 ", Sr. Jesús María (folios 1382 a 1387) tampoco aportó con su testimonio, dato alguno que merezca especial consideración en este trance valorativo, dado que el interés que podrían tener sus manifestaciones respecto a la publicación en su periódico el 12 de mayo de 1996 de un documento denominado "Acción Política en torno a la Alternativa Democrática" perdió toda virtualidad, una vez que tal extremo y las connotaciones acerca de su autoría no tienen reflejo en el relato de hechos probados por carecer de relevancia probatoria la afirmación acusatoria referida a los mismos. Tal valoración se obtiene después de recordar, con las actas literales de la vista oral, el contenido de dichas declaraciones.

Debemos expresar, por último, que no hacía falta esforzarse ni tratar de reforzar con pruebas tan peculiares como las declaraciones de los Bertolaris -especie de "juglares sabelotodo", en expresión de uno de ellos- que la admisión de la "Alternativa Democrática" como propuesta de diálogo sea ajena al campo penal, ya que no se ha sometido a enjuiciamiento su contenido.

DECIMOQUINTO.- Respecto a la prueba pericial semiótico-comunicativa practicada a instancias de la defensa -plasmada en sendos informes ratificados en el acto de la vista oral por sus autores, que intervinieron como peritos, Sres. Javier , Lázaro , Armando y Jesús Ángel (folios 1505 a 1538 de dicho rollo) y Sra. Marí Jose (folios 1539 a 1549, y 1563 a 1576 del rollo de Sala)-, cabe decir que, a diferencia de aquellos procesos en que cobra especial relevancia dicha pericia como instrumento de auxilio judicial para suplir o complementar la ausencia o insuficiencia de determinados conocimientos científicos o técnicos de Jueces y Tribunales, constatando con la máxima objetividad una realidad no perceptible directamente por los sentidos, en la presente causa tal acreditación probatoria pierde entidad sustancial. Aparecen en las actuaciones evidencias videográficas no necesitadas de constatación pericial, por más que los informes que ahora analizamos vengán adornados con explicaciones doctrinales preñadas de relativismo, en razón de las múltiples facetas interpretativas que presenta la imagen videográfica a virtud de la capacidad de manipulación que ofrece la técnica mediática al realizador audiovisual y se aderecen con criterios exegéticos que, por su multifunción, permiten asignar versiones diversas a una misma imagen y, a través de los cuales, puede afirmarse que es el interés subjetivo del autor el que, en función del encargo recibido, decide tanto la elección de los métodos analíticos, como, también, su resultado.

Añádase a la estructura no unidireccional de este tipo de análisis de semiología -en su acepción de estudio de los signos de la vida social- su condición de dictamen pericial de parte y el carácter no ya vinculante, sino puramente ilustrativo, que puede tener un informe emitido a instancias judiciales, y habrá perdido alta dosis de significación valorativa específica tal medio probatorio en un proceso con nuestro diseño legal en el que la pericia como el resto de los instrumentos procesales concebidos y regulados con idéntica finalidad de acreditación, está sometido al principio de libre valoración de la prueba, en tanto que, como opinión que es, refleja actos puramente personales.

Este Tribunal ha dispuesto de distintos instrumentos probatorios y en uso de la potestad que le

reconoce el art. 714 y, específicamente, el art. 632, ambos de la LECriminal., se inclina -a virtud de lo precedentemente expuesto y ante la realidad incontestable que exhibe la proyección de los vídeos- por asumir las conclusiones periciales únicamente como hipótesis de posibilidades y no como certezas interpretativas. Dichos informes periciales, al no poder eludir la evidencia de las armas en el mensaje videográfico de una organización terrorista, alcanzan cotas de exaltación eufemística para explicar la presencia de dichos instrumentos en la imagen, aún cuando doten a aquélla de poca relevancia en sus respectivos informes y atribuyan a las armas de fuego un simple significado identificativo del grupo armado que las exhibe bajo toda su parafernalia de símbolos y anagramas, y ello, a base de disertar sobre la "tranquilidad" que depara su posición ante las cámaras o, más ilustrativamente en un ejercicio de erudición descriptiva por parte de la Sra. Marí Jose , al describir el significado "fállico de los erectos cañones" de las pistolas.

Sin embargo, por más que el esfuerzo ilustrativo de los autores de dichos dictámenes periciales ocupase toda una jornada de la vista oral, la realidad de una normal captación y entendimiento de las imágenes por cualquier espectador medio se impone a sofisticadas y contradictorias explicaciones polisémicas que llegan a su punto culminante cuando afirman que los vídeos "transmiten esperanza y cordialidad y, en ningún caso, violencia o amenaza".

Tales afirmaciones nos permiten concluir que, conociendo la capacidad de perversión y manipulación del medio utilizado ("máquina de picar carne" denominó a la televisión la referida Sra. Marí Jose ) y las posibilidades de manipulación del acabado del producto videográfico -asimismo reconocida-, se decidió introducir en unas cintas videográficas, so pretexto de su contenido político, la faceta instrumental de las armas en manos de una organización terrorista que cuenta en su haber con más de 800 víctimas, para "propiciar" una negociación o, en su caso, "mantener" el esquema reivindicativo que se establece como premisa de cualquier intento de solución pacífica del conflicto referido al País Vasco.

La asunción y difusión por parte de los componentes de la Mesa Nacional de H.B. de tal "realidad real" y de "su representación televisiva" -en expresión utilizada por la Sra. Marí Jose (según puede leerse en las páginas 19, 28 y 31 de su informe)-, es, sin duda, presupuesto determinante del carácter delictivo de la conducta enjuiciada. De ahí que no sirva para desnaturalizar dicha calificación la referida prueba pericial al desestimarse la oferta interpretativa que la misma contiene.

DECIMOSEXTO.- Cuando en el desarrollo de la función evaluadora llega el momento de analizar las declaraciones de los acusados, estimamos indispensable formular una serie de consideraciones dirigidas, tanto a reafirmar la vigencia de postulados específicamente referidos a tal medio probatorio, como a exponer baremos valorativos que, no obstante ser de general aplicación, cobran, en este supuesto, especial significación, acaso porque en la apreciación judicial de las manifestaciones de los imputados -al igual que en las de los testigos- es donde se desarrollan con todo su vigor las posibilidades de apreciación directa que ofrece la intermediación judicial ante las pruebas practicadas en su presencia.

En nuestro sistema penal, los acusados no tienen obligación de declarar ni de autoincriminarse. Tal postulado -consagrado en el art. 24.2º de la C.E. como corolario de la presunción de inocencia (STC. 161/1997, fundamento jurídico 6º)- significa que aquéllos pueden guardar silencio e, incluso, no decir la verdad al prestar declaración. Más cuando existen otras evidencias objetivas contra ellos, el legítimo ejercicio de tales derechos, omitiendo dar explicaciones convincentes acerca de su comportamiento frente a tales evidencias, no deben impedir que tal silencio, en situaciones que claramente piden una explicación por su parte, sea tenido en cuenta al evaluar la persuasión de la evidencia aducida por la acusación (en tal sentido STEDH. de 8 de febrero de 1996, caso Murray c. Reino Unido -parágrafos 46 y 47-, y Sentencia de esta Sala de 21 de junio de 1985).

Por ello, la declaración de los acusados merece consideración en una doble faceta: como manifestación o medio idóneo de defensa y, a la vez, como acto de investigación o medio de prueba.

A tal fin, hemos de retomar el hilo expositivo que, en torno al art. 24.2º de la Carta Magna y en puntual referencia al derecho a no declarar, ofrece el Tribunal Constitucional en su Sentencia 197/95. Según ésta, "la Constitución reconoce en su art. 24-2, con especial referencia, por tanto, al proceso penal, los derechos íntimamente conectados a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Ciertamente que estos derechos no aparecen enunciados expresamente en los textos constitucionales de los países de nuestro entorno, en los que se recogen en las Leyes procesales. En el ámbito internacional, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España, los proclama como derechos de toda persona acusada de un delito durante el proceso (art. 14-3). Por su parte, ni la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, ni el Convenio Europeo para

la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, consagran de manera formal y expresa los citados derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el marco de las garantías del art. 6.1 del Convenio, ha reconocido el derecho que tiene todo acusado en materia penal, en el sentido autónomo que el Tribunal ha otorgado a dicha noción en el texto del Convenio y frente al Derecho interno, a guardar silencio y de no contribuir de ninguna manera a su propia incriminación (Sentencia del T.E.D.H., de 25 de febrero de 1993 -caso Funke c. Francia). Ello significa el reconocimiento de la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones".

Por otra parte, como complemento informador del análisis de las declaraciones de los inculcados, hemos de destacar que su incorporación al acervo probatorio tiene lugar con caracteres de autonomía, pero también ha de constatarse que su ponderación en el seno de aquél, debe ajustarse a criterios de globalidad e integridad, lo que significa tener presentes todas las facetas de su contenido, las finalidades detectadas en el diseño de los interrogatorios, los matices observados en la emisión de las respuestas, la coincidencia o discordancia entre las declaraciones prestadas en la fase instructora y las obtenidas en el plenario y hasta la puntual y reiterada aparición de silencios o la implícita negación genérica de determinados extremos fácticos, cuando está en manos de quién así se manifiesta el único medio de verificación objetiva del contenido o desarrollo de un determinado comportamiento.

Aún cuando su específica reseña resultará más exigible cuando haya de razonarse sobre la responsabilidad criminal derivada de la conducta enjuiciada y, en su caso, sobre la determinación del título de imputación, nos parece oportuno reseñar aquí la necesidad de tener presente el contenido de los Estatutos de H.B., que recoge la declaración programática de dicha coalición política y regula la estructura, composición y funciones de la Mesa Nacional como órgano ejecutivo de aquélla (arts. 3, 14 y 15), en el momento de evaluar las declaraciones de los acusados sobre su participación y responsabilidad en los hechos.

También hemos de hacer referencia a la incidencia procesal -constatada en los folios 1155 y 1156 (rollo de Sala) del acta de la sesión del Juicio Oral del día 20 de octubre de 1997- surgida ante la decisión de la Sala de solicitar a las acusaciones la presentación por escrito de las preguntas a formular a los acusados ante el acogimiento de éstos a su derecho a no responder más que al interrogatorio de sus defensores. Tal propuesta -con la protesta de los Abogados de la acusación, también reflejada en dicha acta- no fue cuestionada por los Letrados de la defensa que, accediendo a ella, consintieron en la lectura e incorporación de los escritos de los interrogatorios de preguntas de las acusaciones al inicio de las sesiones del día 21 de octubre de 1997 (folios 1206 y 1211 rolo de Sala), aún cuando, al dar comienzo la sesión del día 23, se replanteó el procedimiento a seguir, alegando la asistencia letrada de los acusados quebranto del derecho de defensa y contradicción y el Ministerio Fiscal y los Letrados de las acusaciones, vulneración del principio de oralidad, tal como refleja el acta correspondiente (folios 1297 a 1299 del citado rolo de Sala). La Sala accedió a la incorporación -sin lectura previa- de los listados de preguntas de las acusaciones, sin que por parte de los Abogados defensores se hiciera objeción alguna a tal proceder. Y si bien es cierto que el derecho a no contestar a las preguntas de las acusaciones se corresponde con el previo ejercicio del derecho de aquéllas a interrogar a los acusados, la Sala tomó la decisión que consta en acta en aras a la necesidad de evitar dilaciones innecesarias y reiteraciones constantes, razón última que propició y justifica una fórmula final consistente en la incorporación de dichos interrogatorios al acta del Juicio Oral, lo que se hizo sin protesta alguna por parte de los defensores, razón ésta que permite dar por zanjada dicha incidencia.

Por otra parte, en este proceso se ha producido la siguiente situación: con excepción de uno de ellos, el resto de los acusados únicamente respondieron en el plenario a las preguntas formuladas por sus Abogados defensores (folios 1154 a 1161, 1235 a 1256, 1302 a 1335 del rolo de Sala), después de que en la instrucción también se negasen a declarar (folios 342 a 375, 432 a 481, 516 a 536, 583 a 640, y 652 a 666 del rolo del Instructor) y solamente el Sr. Pedro Jesús (folios 1162 a 1235 del rolo de Sala) se avino a responder a algunas de las preguntas formuladas por el Ministerio Fiscal, negándose también a contestar al interrogatorio de las otras acusaciones (folios 338 a 341 del rolo del Instructor).

En fase instructora, según aparece averdado por la fe pública judicial (folios 342 a 345, 361 a 364, 367 a 370, 371 a 375 del Tomo I del Instructor, y 432 a 435, 467 a 470, 475 a 478, 516 a 519, 524 a 528, 583 a 586, 592 a 595, 601 a 604, 610 a 613, 619 a 625, 637 a 640, 652 a 656, 661 a 664, 766 a 769, 770 a 773, 774 a 777 y 778 a 781 del Tomo II del Instructor), el interrogatorio de preguntas formulado por el Ministerio Fiscal a todos y cada uno de los acusados y que éstos se negaron a contestar tenía el siguiente contenido:

"¿Forma parte de la Mesa de H.B.?

¿Es un órgano colegiado en el que se comparte la responsabilidad por sus miembros?

¿Antes de las elecciones del 96 en relación con ETA se confeccionó un video de unos 20 minutos en euskera en que aparecen dos encapuchados con pistola que informan sobre la Alternativa Democrática y la Mesa se encargó del anuncio y propagación y exhibición?

¿Se anunció la propagación del video en DIRECCION018 y fue por parte de HB. los gastos originados?

¿Se preparó una maqueta y copias de un segundo video que remitió HB., su Mesa, oficialmente a las televisiones públicas del País Vasco y Navarra para su inserción en los espacios electorales gratuitos y en la que expresamente se inicia diciendo "HB. quiere ceder su voz a la propuesta democrática a la propuesta de paz para Euskalerrria, HB. quiere ceder su voz a quienes junto con su firme compromiso de independencia y paz, han ofrecido un verdadera alternativa de paz", apareciendo unas imágenes consistentes en la alocución de tres encapuchados con pistolas apuntando a la cámara y el anagrama de ETA?

¿La Mesa de HB. ordenó editar una cinta que remitió a RNE para su inserción también el 19-2-96 en la que la coalición se hizo portavoz de ETA?

¿Como miembro de la mesa de HB. intervino en la redacción o autorizó la misma remisión a " DIRECCION019 " de un documento denominado Circular interna con el título Acción Política en torno a la Alternativa Democrática y otro de la misma fecha con el título de Anexo presentación de la Alternativa Democrática de cuyo contenido se hizo eco dicho diario en Mayo de 1996?

¿Intervino en la redacción y remisión al diario " DIRECCION018 " de un comunicado de 14-2-96 como consecuencia del asesinato del Sr. Luis Enrique ?

¿Intervino en la redacción o autorizó la remisión a DIRECCION018 de un comunicado de fecha 7-2-96 con motivo del asesinato del Sr. Carlos Daniel ?

Concedida la palabra a las acusaciones a los efectos que consten en el acta manifiestan:

¿Si la intención al confeccionar y divulgar estos videos era la de facilitar la consecución de los objetivos políticos de ETA?

¿Que contactos mantuvo HB. con ETA al objeto que se le entregara la cinta del video?

¿En esos contactos quién representaba a HB. y quién representaba a ETA?

¿Que instrucciones o forma llegaron a saber cual era la intención de ETA al remitirles el video?

¿Si HB. participó en alguna manera en la elaboración de los textos que se visualizan en el video?

¿Cuantas copias del video se les hizo llegar por ETA a HB.?

¿Con que medios económicos ha contado HB. para financiar las copias de los videos?

¿En que lugar fueron realizadas las copias de la maqueta remitida por ETA a HB.?

¿Quién fue el encargado de la elección de los lugares para su exhibición?

¿Que instrucciones se cursaron por la Mesa Nacional de HB. a los representantes locales de dicho partido para la difusión y exhibición del video?

¿Con que medio económico contó HB. para pagar la publicidad insertada en " DIRECCION018 "?.

En el juicio oral, las preguntas incorporadas al acta a instancias del Ministerio Fiscal y de las acusaciones -a excepción de aquellas preguntas referidas a las imputaciones delictivas por pertenencia a banda terrorista o apología del terrorismo- son sustancialmente idénticas a las precedentemente reseñadas.

Consideramos preciso dejar constancia de la forma en que se produjeron los interrogatorios de los acusados para afirmar la posibilidad de valorar determinados silencios como refuerzo de otras inferencias y acreditaciones que obran en la causa, pues, como se expresa en la antes citada STEDH de 8 de febrero de 1997 (Caso Murray c. Reino Unido) no cabe considerar injusto el procedimiento criminal por haber tenido en cuenta el silencio de los imputados al evaluar la persuasión de otras evidencias que consten en las actuaciones. En síntesis, en los parágrafos 45 a 51 de la reciente resolución citada, se señala que la cuestión en cada caso particular es si la evidencia aducida por la acusación es lo suficientemente fuerte como para requerir una respuesta. El Tribunal nacional no puede concluir que el acusado es culpable simplemente porque opta por permanecer en silencio. Sólo si la evidencia contra el acusado pide una explicación que el acusado debería estar en posición de dar, su negativa a hacerlo puede, como una cuestión de sentido común, permitir la deducción de una inferencia de que no hay explicación y que el acusado es culpable. A la inversa, si el caso presentado por la acusación tiene tan poco valor evidencial que no pide respuesta, una negativa a contestar no puede justificar una inferencia de culpabilidad. Contra tales conclusiones no puede argumentarse que la deducción de inferencias razonables del comportamiento del acusado tenga el efecto de trasladar la carga de la prueba de la acusación a la defensa como para infringir el principio de presunción de inocencia.

DECIMOSEPTIMO.- Una vez delimitado el patrimonio probatorio, descrita la prueba practicada y expresada su fuerza de convicción, ha llegado el momento de hacer una específica reflexión sobre la prueba propuesta por parte de la defensa de los acusados y la estrategia que reflejó la forma de practicar la misma.

La asistencia letrada de los acusados puso especial énfasis en acreditar que la llamada "Alternativa Democrática" es ajena a planteamientos reivindicativos armados, que su presentación como forma de solución del conflicto que vive el País vasco la hace merecedora de una valoración política positiva, que ello justificaba su propagación, conocimiento público o "socialización", y que el desarrollo de tal actividad de difusión se llevó a cabo sin contratiempos policiales o judiciales desde muchos meses antes de ocurrir los hechos que aquí se juzgan.

Asimismo ha sido muy activo el intento de diluir subjetivamente las responsabilidades derivadas de la decisión de ceder el espacio electoral a ETA, expresando en la vista oral un contexto de confusas funciones institucionales, remisiones imprecisas y ausencias injustificadas a la sesión de la Mesa Nacional de H.B. de 5 de febrero de 1996 en la que se adoptó tal determinación. Más, también en el ejercicio de la función valorativa de la prueba, hemos de destacar como la morfología de los interrogatorios de la defensa y el diseño que informa su comportamiento procesal, conforman un comprensible entramado destinado a evitar referencias a la indiscutible presencia de las armas en los vídeos, a negar el conocimiento del contenido de dichas cintas, en especial de la de menor duración, que es aquélla en la que más ostensible y permanente es la imagen de las pistolas.

Al enfrentarse a la evidencia que -como hecho básico también sometido a enjuiciamiento- representan los vídeos, la determinación de ceder el espacio electoral a ETA por parte de la Mesa Nacional de H.B. y la incuestionada paternidad intelectual de la decisión de aceptar el integral contenido de las cintas por parte de los componentes de dicho órgano ejecutivo, según demuestran el contenido de las declaraciones de los acusados, especialmente la de Pedro Jesús, los documentos de H.B. y de su oficina de Prensa reseñados en el "factum" y la decisión de preparar la cuña electoral, todo el diseño defensivo que despliega la asistencia letrada de los acusados gira en torno a un ejercicio dialéctico que se apoya en dos premisas básicas de desarrollo concéntrico:

a) Una primera, dirigida a negar el carácter del hecho nuclear referido -la decisión de acoger el planteamiento de la organización terrorista ETA tal como está expresado videográficamente y ceder el espacio electoral gratuito a dicha organización para difundir su contenido- a base de considerar tal determinación como una faceta más del ejercicio normal del derecho a la libre expresión y a la actividad política que consideran criminalmente inane tal como lo fue la precedente "difusión" del texto de la llamada "Alternativa Democrática" (esta pretensión se apoya fundamentalmente en las pruebas pericial y testifical y parte de la documental propuesta), y

b) Una segunda línea de defensa -estructurada como reducto al que acogerse para el caso de resultar infructuoso el primer acotamiento exculpatorio- constituida por un esquema de probanza únicamente basado en las declaraciones de los acusados y destinado a justificar el desplazamiento de la responsabilidad de la referida acción nuclear hacia el Área de comunicación de HB. -personificada en el Sr. Juan Luis, ya fallecido- para así, eludiendo toda referencia al carácter que institucionalmente tiene su titular a la hora de ejercer las funciones que le corresponden como mero comunicador o intermediario con el

exterior de decisiones ejecutivas previamente adoptadas por el órgano político de máxima relevancia operativa, que es la Mesa Nacional de H.B., presentar como normal la incursión de un departamento exclusivamente destinado a la comunicación, asignándole así, a pesar de no corresponderle tal misión, responsabilidades en decisiones de trascendental relevancia para la formación política en cuya estructura se integra.

Pues bien, una primera aproximación a dicha estrategia -como antes se adelantó al examinar cada una de las pruebas aportadas y practicadas con tal fin-, nos permite afirmar que el esfuerzo desplegado para montar un complejo de hechos obstativos o pseudo-causas de justificación de la responsabilidad de los verdaderos autores con que explicar tan "sorprendentes" decisiones, no ha conseguido -por la incredibilidad y carencia de lógica del contenido de sus acreditaciones probatorias-dicho objetivo.

Es elemento ilustrativo de tal comportamiento dialéctico la lectura del recurso de reforma de 14 de abril de 1997 (folio 818 del rollo del Instructor) interpuesto contra el Auto de 14 de abril de 1997, en el que se acordó la prisión bajo fianza de los acusados y en uno de cuyos pasajes literalmente se dice: "la actuación de mis representados ha sido única y exclusivamente de difundir el video..." o la del recurso de queja de 19 de mayo de 1997 (folios 954 y ss. del rollo del Instructor) contra Auto de 13 de mayo de 1997 resolutorio del de reforma interpuesto contra el Auto de 28 de abril de 1997, por el que se acomodaba la continuación del proceso a los trámites del Procedimiento Abreviado, en el que, también literalmente se dice: "A primeros del año 1996 H.B. decidió realizar una difusión en otro ámbito de la Alternativa Democrática, para lo cual se valió de la proyección de un video, que contenía la misma propuesta que ya el año anterior, ETA había hecho pública. Tras realizarse numerosas presentaciones de la citada propuesta, en las cuales se proyectó un video, se inició un procedimiento por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, que acordó prohibir la difusión del mismo. Y aquí aparece el error, al datar el origen de los hechos en la difusión de un video, cuando el mismo es una mera forma, un instrumento, para seguir realizando la función política de apoyar y difundir una propuesta concreta de la Organización ETA, al objeto de que sea sometida a debate político." "A raíz de la situación creada por la prohibición judicial de difusión de los videos citados, Herri batasuna decidió ya dentro de la campaña electoral, reflejar este hecho por medio de los espacios electorales que tenía concedidos."

Igualmente, el análisis comparativo de los escritos de defensa que, con carácter provisional y definitivo, aparecen incorporados a la causa, demuestra que, no obstante ser sustancialmente idénticos, presentan, sin embargo, matices descriptivos diferenciales y mutaciones expositivas fácticas en extremos de especial significado.

De ser otra la hechura de tales escritos, dichas diferencias reflejarían pura y simplemente la fijación del resultado probatorio como delimitación del extremo defensivo del debate jurisdiccional, y ello no merecería específica consideración. Sin embargo, si es relevante el referido contraste si tenemos en cuenta que la plasmación de determinadas concreciones -especialmente la relativa al número de los asistentes a la reunión de 5 de febrero de 1996, y la referida a la de la identidad de los miembros de la Mesa Nacional de HB. que votaron en favor de la decisión de ceder el espacio electoral a ETA asumiendo integralmente el contenido de los videos-, pudo aparecer incorporada a la narración fáctica del escrito inicial sin necesidad de esperar al resultado de la actividad probatoria practicada en el juicio, pues en tal punto, dicha actividad se redujo a las propias declaraciones de los acusados, pese a que tenían a su exclusivo alcance medios de acreditación documental contundentes como lo serían la aportación de las actas de las sesiones de la Mesa Nacional de HB. o la declaración específica de su Secretario.

No se trata de cuestionar el derecho de la defensa a construir la hipótesis fáctica que tenga por conveniente en el momento procesalmente destinado a tal fin -aquél en el que se elevan a definitivas las conclusiones (art. 793.6º de la LECriminal)- pues ello constituiría una interferencia inadmisibles en el ejercicio de tal derecho, sino de destacar que las rectificaciones que, comparativamente, se observan entre ambos escritos no son producto de una exégesis probatoria impregnada por caracteres de lógica y credibilidad, sino que son puro resultado de una estrategia acordada para que las respuestas de los acusados a los interrogatorios de su propia defensa referidos a determinadas cuestiones tuvieran una contextura monosilábica, condicional, lineal y carente de matices. Tal comportamiento, amparado en el legítimo derecho a no contestar a las acusaciones, no ha producido, sin embargo, el efecto deseado, como se especificará más detalladamente, dado que su carga de monolitismo y uniforme exposición se compadecen mal con y con la personal explicación que de un mismo acontecer pueden ofrecer veintitrés personas.

DECIMOCTAVO.- Los hechos declarados probados bajo los epígrafes B), C), D) y E), son legalmente constitutivos de un delito de colaboración con banda armada en grado de consumación previsto y penado en el art. 174 bis a) 1º y 2º, inciso final, del Código Penal de 1973, vigente en el momento de

ocurrir los hechos.

Dicha declaración jurisdiccional sintetiza el resultado de un proceso evaluador que, presidido por las notas de globalidad, lógica, racionalidad, verosimilitud e interrelación, ha operado sobre un patrimonio probatorio debidamente depurado -tal como se explicó en precedentes razonamientos- para incluir en su contenido sólo aquellas pruebas homologadas legal y jurisprudencialmente desde el punto de vista de su formal y sustancial eficacia acreditativa.

La redacción del art. 174 bis a) del C.Penal vigente en el momento de los hechos gira en torno a una unidad referencial integrada por dos conceptos: "terrorismo" -su sentido y alcance ya ha sido explicitado en el fundamento jurídico sexto- y "colaboración" cuyo significado gramatical, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es "acción y efecto de colaborar" y su acepción lingüística más propia la de "ayudar con otros al logro de algún fin".

El denominador común del elenco de conductas descritas en el tipo está integrado por la decisión legislativa de sancionar "al que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración que favorezca la realización de las actividades o la consecución de los fines de una banda armada o de elementos terroristas o rebeldes", descripción típica que merece específica consideración a la hora de determinar el grado de ejecución del delito, al expresar que son los actos de colaboración y no la colaboración misma lo que se castiga.

Partiendo de esas premisas -cuyo complemento definidor se contiene en el párrafo 2º del citado art. 174 bis a) en los términos precedentemente expuestos en el fundamento jurídico quinto de esta resolución- no ofrece duda que la conducta narrada en el apartado B) del "factum" y las complementarias acciones descritas en los apartados C), D) y E) de dicho relato, encajan, como elemento objetivo, en la definición legal de acto de colaboración.

Con base a tal determinación, manifestamos que nuestro ejercicio de tipificación se residencia exclusivamente en los referidos apartados del "factum", consolidando así una anticipada decisión de considerar al resto de la descripción fáctica como un esquema narrativo que, referido a un conjunto de acontecimientos periféricos a la acción delictiva nuclear y sin integrarse en ella, sirve para mostrar el contexto histórico en que aquélla tiene lugar, al referirse a sucesos de puntual trascendencia social y política que ponen al descubierto la gama de matices presentes en eufemísticas valoraciones políticas de hechos criminales y la cuidadosa utilización de expresiones de alto porcentaje subliminal en el desenvolvimiento de una actividad externa de comunicación que, en un constante ejercicio de funambulismo informativo y aunque resulte penalmente inaprehensible, es reveladora de todo un comportamiento institucional de la formación política cuyos dirigentes están acusados en esta causa.

Queda así bien claro que el exceso -en su acepción de lo que sale en cualquier línea de los límites de lo lícito- en la utilización de los medios o instrumentos que el propio sistema democrático pone al alcance de todos los ciudadanos o entidades para llevar a cabo su actividad en la contienda política y la instrumentación integral de aquéllos para la difusión de actividades ilegales, son las razones que han justificado la apertura de este proceso penal a los protagonistas de tan abusivo proceder.

En la propuesta televisiva que asume la Mesa Nacional de H.B. se añade a la mera difusión de la "Alternativa Democrática", no sólo la promoción de la parafernalia de ETA -compuesta por capuchas, emblemas y anagramas-, sino la de sus "contundentes argumentos", que son elemento clave de tal presentación. Tales argumentos y la latente amenaza de violencia mientras no se sigan sus designios, se sobreponen a cualquier connotación de implantación democrática de dicha "Alternativa" por su incompatibilidad esencial con el contenido de una "propuesta de paz", en tanto que las armas de fuego aparecen, en su función de "partenaire" instrumental imprescindible, como reflejo de una ostensible decisión de no cesar apriorísticamente en la denominada "lucha armada".

Si HB. -según venía exponiendo en meses precedentes- asumió públicamente el contenido de la "Alternativa Democrática" como propuesta para la solución del conflicto del País Vasco, no necesitaba ceder a ETA sus espacios electorales gratuitos, puesto que para dicha formación política era perfectamente posible y legal proponer en dicho espacio y por sí misma tal planteamiento como fórmula política o como parte de su programa electoral. Es dicha cesión, en conjunción con las imágenes de los videos a las que nos referiremos más puntualmente, la estructura fáctica que conforma la acción de colaboración con una organización terrorista y la que por su intencionalidad, consciencia y finalidad promocional de ETA, merece el reproche penal.

El Tribunal ha rechazado toda pretensión de convertir este proceso en la "causa general" de la formación política H.B., al igual que hemos asumido los moldes de garantía del derecho a la libertad de expresión que la Constitución proclama en favor de aquélla también como medio o instrumento de la acción política.

La reivindicación del hecho diferencial vasco desde la perspectiva de la autodeterminación como fórmula política, con la que obtener el reconocimiento de la libertad de decisión en torno a una definición territorial, cultural, idiomática o política encaja como planteamiento presentable en el seno de una estructura democrática. Por tanto, no es el contenido de la llamada "Alternativa Democrática", en sí mismo, el que, por asunción de sus postulados, genera responsabilidad penal en nuestro ordenamiento. Ha sido la estructura de su difusión a través de los referidos vídeos a partir de la decisión de ceder un espacio electoral televisivo gratuito a una organización terrorista que, al igual que sus "métodos" de diálogo, cobra así específico protagonismo, lo que genera tal responsabilidad para los componentes de la Mesa Nacional de H.B. acusados de adoptar tal determinación.

Es pues, la presentación electoral de la "Alternativa Democrática" por parte de una organización terrorista armada la que quebranta las reglas del sistema democrático mayoritariamente legitimado por la manifestación de soberanía con la que se abordó su instauración y refrendo a lo largo de todos estos años. Y ello, porque al asumirse el sobreañadido que las imágenes comportan junto a la finalidad difusora de dicha determinación, se introduce un matiz alternativo de coacción terrorista que convierte aquélla en delictiva.

La oferta de la aceptación de los términos de la "propuesta de diálogo" en que está planteada la intervención videográfica de los autoproclamados miembros de ETA se formula desde una ostensible posición coercitiva en la que la presencia de las armas deja bien claro cual es la "alternativa a la Alternativa". Asumir tal planteamiento, supone aceptar de lleno la dinámica operativa terrorista definida por una proposición que, a partir de postulados irrenunciables, muestra las armas como "refuerzo argumental" en razón de lo que éstas representan en los métodos violentos de dicho grupo armado.

El ofrecimiento de "diálogo" se mediatiza así apriorísticamente por la violencia. El mensaje visual viene a decir: o se aceptan nuestros postulados reivindicativos o continuaremos la lucha armada. Con ello, la pugna política pasa a una esfera de confrontación inadmisibile y pierde legitimidad lo que, inicialmente admite postulación en el seno de un contexto democrático, transformándose en un instrumento de presión en manos de una organización cuyas acciones, por medio del terror, tratan de imponer sus ideas o reivindicaciones.

No debe sorprender que el uso que los dirigentes de la coalición H.B. han hecho de las ventajas que ofrece la vida democrática no haya tenido contestación punitiva en tanto ha discurrido por las lindes de los espacios acotados para la confrontación política. Más, en el caso presente, dichas fronteras se han traspasado al propiciar, sostener y participar en la difusión de la propuesta audiovisual tantas veces referida mediante una cesión electoral exclusiva a través de la cual se asume la metodología terrorista como medio de implantación de reivindicaciones políticas. De ahí que, a partir de la diferenciación entre fines y actividad, el encaje penal de tal conducta se produzca por la vía del delito de colaboración con banda armada como se ha expuesto anteriormente.

DECIMONOVENO.- Ya hemos reflejado como el sistema democrático español ampara en su seno, la convivencia pacífica de corrientes sociales y actividades políticas discrepantes, incluso la de aquéllas que preconizan postulados destinados a sustituir el esquema territorial constitucionalmente consagrado, pues precisamente la grandeza de la Democracia reside en asumir la discrepancia política y, digerir, además, planteamientos no violentos, por muy distintos que sean del programa que para regular su pacífica convivencia ha conformado la mayoría de los ciudadanos a través, usualmente, de su representación parlamentaria. Mas, ni siquiera invocando la prevalencia -que no supremacía- de un derecho como la libertad de expresión, y salvo que se destruyan las bases mismas del sistema democrático cuyos cauces de exteriorización ideológica y reivindicativa han de ser siempre pacíficos, es tolerable, por muy alta que sea la dosis de permisividad asignada a la actividad política o por muy anchos que sean los cauces de la libertad de expresión, legitimar a su amparo las conductas de los dirigentes de una formación política por las que se hace cesión de su logística más exclusiva -cual son sus espacios audiovisuales gratuitos en el marco de una campaña electoral que en sí misma es circunstancia socialmente relevante- para promocionar una organización terrorista y difundir y multiplicar la fuerza de su actividad.

ETA ha convertido el asesinato selectivo, el atentado indiscriminado, el secuestro y la extorsión en instrumentos cotidiano de actuación para, bajo la amenaza del terror así creado, intentar imponer sus

postulados ideológicos. De ahí que homologar así -subliminal aunque expresivamente- la presencia de las armas en el campo de la lucha política y la consagración televisiva de aquéllas como "argumento de apoyo" a la denominada "propuesta de paz" resulte delictivo.

En definitiva, en el supuesto enjuiciado, los acusados -como componentes de la Mesa Nacional de H.B.- cedieron a ETA mucho más que la voz y la palabra. Le cedieron, además, la imagen en un espacio electoral televisivo y gratuito para prestar incondicional apoyo a dicha organización criminal que se propone dominar por el terror a la sociedad para imponer sus criterios a través de la sinrazón de la violencia. Dicha conducta no puede ser justificada alegando que su causa impulsiva es la coincidencia con determinadas reivindicaciones programáticas de aquélla.

VIGESIMO.- Con base en las precedentes precisiones -necesariamente entroncadas, por reducción de su abstracción, a las consideraciones referenciales que respecto al fenómeno terrorista y al derecho a la libertad de expresión se contienen en los fundamentos jurídicos sexto, séptimo y octavo de esta resolución-, y en pura correlación con la estrategia compartimentada desplegada por la asistencia letrada de los acusados, nos vemos abocados a examinar aquellos alegatos técnicos que, al margen de retóricos e inevitables aderezos políticos, residenciaron su núcleo argumental defensivo en citas de jurisprudencia internacional.

Determinados objetivamente los hechos, hemos de exponer previamente algunas reflexiones sobre la operatividad de los Pactos y declaraciones jurisprudenciales internacionales y del art. 10.2º de la C.E., para reflejar en toda su magnitud, y no sólo fragmentariamente, el alcance de los preceptos invocados por los letrados de la defensa y precisar el vigor vinculante de las citas de resoluciones de Tribunales de rango supranacional, ya que -a pesar de la hipérbole argumental que su mera referencia añade a los informes forenses- muchas de ellas carecen de justificación para ser invocadas en este debate al estar referidas a comportamientos periodísticos profesionales o a la solución de conflictos en los que los bienes jurídicos merecedores de protección no son coincidentes con los que confluyen en este proceso. Los defensores -en un reincidente aunque infructuoso intento-intentaron en ocasiones presentar el mismo como un juicio político represor de libertades o tratando incluso de encajarlo en un supuesto de propaganda ilegal. Tal pretensión carece viabilidad en nuestro actual contexto legislativo, ya que el marco constitucional veta dichas alternativas al consagrar la libertad de expresión y reducir al máximo las posibilidades de persecución de la apología, tal como evidencia el ajuste normativo que en ese punto presenta el nuevo Código Penal de 1995.

Por ello, y con referencia a los alegatos defensivos residenciados en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conviene destacar las siguientes consideraciones:

a) el proceso analítico que sigue el T.E.D.H. para examinar las alegadas vulneraciones de los derechos recogidos en la Convención Europea parte de determinar si la injerencia en la libertad de expresión está prevista en la Ley (test de legalidad), si es legítima atendiendo a los fines del art. 10.2 CEDH., y, finalmente, si está acorde con las necesidades de una sociedad democrática.

b) el propio Tribunal, en los casos Handyside (7 de diciembre de 1976) y Sunday Times I (26 de abril de 1979), después de examinar el grado de subsidiariedad y prevalencia que se producen entre el Convenio de Roma de 1950 y los diversos derechos nacionales, ha afirmado la preeminencia de las legislaciones nacionales, si bien recuerda que el citado art. 10.2º CEDH. no atribuye a los Estados contratantes un poder ilimitado de apreciación, pues "la libertad de expresión constituye una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres". Ello significa especialmente que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.

c) Por otra parte, señala el TEDH. que cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume "deberes y responsabilidades", cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado", no correspondiendo al Tribunal sustituir a las jurisdicciones internas competentes.

d) El adjetivo "necesaria", a tenor del art. 10.2 CEDH. implica una "necesidad social imperiosa" (sentencias del caso Barthold y del caso Lingens) por lo que el TEDH. al examinar la injerencia ha de comprobar la existencia de tal necesidad así como si la misma es proporcionada al fin legítimo que persegua y si los motivos para justificarla eran pertinentes y suficientes.

e) El test de necesidad obliga al TEDH. a examinar la presunta violación del art. 10 del Convenio analizando los hechos en conjunto y en su contexto y, aunque insiste en el papel esencial que la libertad de expresión tiene en un Estado de Derecho, también recuerda que su ejercicio debe respetar ciertos

principios, como lo son la defensa del orden y la protección de la reputación de los otros.

VIGESIMOPRIMERO.- Con el soporte de tales precisiones, queremos poner de manifiesto que, a lo largo de todo su exordio expositivo, los letrados que se asignaron esta parcela defensiva eludieron referirse a la presencia de las armas en el video y en la cuña televisiva electoral, conscientes de que esos instrumentos mortíferos no eran un mero signo identificador de la personalidad de los encapuchados como miembros de una formación política, tal como manifestaron los peritos de parte en su informe, sino un elemento gráfico definidor de la estrategia coactiva propia de una organización terrorista. Asimismo pudimos apreciar en todas las intervenciones defensivas una consciente desestructuración del soporte videográfico o del "spot" televisivo para enfatizar el texto frente a la imagen, con interesado olvido de que lo audiovisual tiene técnicamente una consideración unitaria, adecuada a su concepción y funcionalidad, que no puede fragmentarse, sino interesadamente, para asumir una parte -la textual- que, por sí misma, no merecería reproche a pesar de su radical contenido político, y obviar otra - la visual- que, ante la presencia de las armas y del mensaje que la imagen de las mismas reporta, difunde a todo el contexto un contenido amenazador.

De ahí que el contenido del mensaje, que, en novedad difusora, ofrece la visualización y audición conjunta de las imágenes y sonido en ambas cintas, impida aplicar la doctrina de la jurisprudencia internacional citada en los términos propuestos por la defensa. Es inviable la propuesta defensiva que invita a prestar atención exclusiva al interés general que presenta el contenido de la llamada "Alternativa Democrática" para -con habilidosa derivación argumental- desviar el análisis jurisdiccional del núcleo esencial de la actividad enjuiciada. Igual cabe decir de la doctrina denominada del "reportaje neutral o de autor", tampoco aplicable al caso porque se refiere a profesionales de la información que reportan -no asumen- la información y por ello no son responsables de la misma si la que facilitan encaja dentro de los requisitos constitucionalmente exigidos.

VIGESIMOSEGUNDO.- Terminado el análisis de los alegatos defensivos situados en estadios de legalidad o jurisprudencia supranacional, corresponde ahora examinar aquéllos que, desde planos normativos o de doctrina jurisdiccional ordinaria, cuestionan la aplicación del tipo penal de colaboración con grupos armados o terroristas, a partir de sus propios caracteres definidores y de los elementos objetivos y subjetivos del mismo.

Vaya por delante que nuestras consideraciones y criterios de decisión se acogen a determinaciones jurisprudenciales consagradas y a fórmulas sintéticas de trabajos científicos que, por su rigor analítico y unanimidad, desplazan especulaciones periféricas inservibles para aportar soluciones concluyentes a la tarea judicial. Se evitan así reiteraciones argumentales innecesarias pues, por referencia a lo ya expuesto en el fundamento jurídico quinto de esta resolución, están solventadas algunas de las cuestiones suscitadas sobre la tipicidad de las conductas enjuiciadas o referidas a la legalidad de la calificación delictiva de aquéllas.

Por otra parte, explicitados los conceptos referenciales previos y definida nuestra tesis en favor de la aplicación del art. 174 bis a) ya citado, entramos de lleno en la consideración de los caracteres y elementos del tipo, no sin antes justificar que también en este punto, nuestra línea argumental parte de pautas adoptadas bajo la nota de una práctica unanimidad cuando a tal figura delictiva se le asigna la categoría de delito autónomo, residual, de tracto sucesivo, de mera actividad y de peligro abstracto.

El delito de colaboración con banda armada se presenta como un tipo definido a través de una fórmula legal amplia y adecuada a la imaginativa dinámica de la actividad terrorista, encontrando justificación en la importancia de los bienes jurídicos atacados por dicha actividad.

Los caracteres citados -avalados por la doctrina que esta Sala incorpora a sus sentencias de 20 de noviembre de 1984, 4 de noviembre de 1986, 2 de febrero y 17 de marzo de 1987, 20 de enero, 12 de marzo y 14 de diciembre de 1989, 24 de enero y 16 de diciembre de 1992, 26 de enero, 2 de febrero, 12 de marzo, 21 de julio, y 18 de octubre de 1993, 27 de junio de 1994, 24 de febrero, 8 de marzo y 25 de noviembre de 1995- encuadran la propia razón de ser de la legislación que se enfrenta al fenómeno terrorista, en cuanto que, dirigida a abarcar todas las conductas que giran en torno al mismo, sanciona los comportamientos relacionados directa e indirectamente con dicha actividad delictiva en el sentido de penalizar incluso los actos de colaboración y no la colaboración misma.

De ahí que merezcan referencia los siguientes caracteres 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 accesoriadad.

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).

VIGESIMOTERCERO.- Al haber completado el análisis del contenido y alcance de la conducta enjuiciada a partir de su concreta delimitación fáctica y una vez constatada la presencia del componente objetivo y antijurídico del tipo, dado que los hechos descritos en los apartados B), C), D) y E) de la tesis histórica de esta resolución constituyen actos de colaboración por parte de extraños a una organización terrorista que, sin estar conectados causalmente con la producción de un resultado concreto, están dirigidos al idóneo favorecimiento -en este caso por su efecto propagandístico y difusor- de las actividades del grupo terrorista, nos queda ahora completar la conclusión tipificadora alcanzada con expresiones de la jurisprudencia de esta Sala relativos al componente subjetivo del tipo.

El delito que analizamos es de estructura dolosa, de ahí la imposibilidad de su incriminación a título de culpa. La obvia entidad culpabilística de tal aserto exige precisar que el conocimiento y la voluntad -componentes esenciales del dolo como actitud consciente y deliberadamente finalística de producción de un resultado dañoso o lesivo- son, por su intensidad, determinantes del nivel de consentimiento que su titular presta a la acción, más no siempre corren parejos con la objetiva probabilidad del resultado o con el alcance de la actuación exterior. Por ello, cabe hablar de varias clases de dolo con un efecto clasificatorio que, si bien rezuma bondadosas dotes de eficacia para discernir matices de la cromatografía culpabilística, en modo alguno rebaja la dosis de responsabilidad que ofrece tal espectro en la zona que no se identifica con la imprudencia. Partiendo de tal concepción, que trata de excluir por su fórmula sincrética, posicionamientos monopolísticos en favor de tendencias afines al consentimiento, la probabilidad o al sentimiento -todos ellos presentes en el campo doctrinal- en expresión literal de una sentencia de esta Sala de 24 de abril de 1995 "si el dolo criminal implica el conocimiento de la significación antijurídica del hecho y, a la vez, de la voluntad de llevarlo a cabo" -siendo omnicomprensiva tal delimitación conceptual de las dos clases de dolo (directo y eventual) que, doctrinal y jurisprudencialmente, se admiten bajo la cobertura de la fórmula legal del art. 1 del C.Penal aplicable- habrá de ratificarse la afirmación que ha servido de soporte a esta breve reseña jurisprudencial.

En el caso concreto, el elemento subjetivo exigible para que -de acuerdo con el principio de culpabilidad- la conducta adquiera definitivamente rango delictivo se auna a la idoneidad y potencial eficacia de los actos de favorecimiento de las actividades y fines de la banda terrorista, presentándose como una específica y preeminente intención de ayudar, contribuir o beneficiar aquéllos. De ahí que la concurrencia del dolo implica en estos casos y de acuerdo con la doctrina de esta Sala (sentencias de 8 de abril de 1985, 23 de junio de 1986, 2 de febrero de 1987, 26 de diciembre de 1989, y 27 de junio de 1994, entre otras) tener 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.

En definitiva, la subsunción legal, en lo que al elemento subjetivo del tipo se refiere, se produce porque la conducta de colaboración fluye de las acciones desarrolladas como lógica concreción del propósito o intención de ayudar a ETA -y no sólo de expresar la coincidencia programática con sus pretensiones-constituyendo un dolo de cooperación, contribución, o ayuda apreciable mediante un juicio de inferencia que se basa no sólo en el hecho de conocer la procedencia, en el contenido de la propuesta, en su presentación y en su fórmula expositiva, sino también en el significado inequívoco de auxilio eficaz que tiene la decisión de ceder el espacio electoral a una formación terrorista armada, lo que excluye el alegado

"animus informandi".

La constancia de la univocidad del mensaje, la certeza de su origen y el carácter conminatorio de su presentación excluye la intrínseca bondad que supone toda actitud dialogante o propuesta de paz. Por ello, la verosimilitud de las afirmaciones de los encausados en torno al previo desconocimiento del contenido de los videos, pierde toda consistencia dado el funcionamiento estructurado del órgano directivo del que forman parte, la naturaleza política de una decisión como la cuestionada que cae dentro de sus normales competencias y la trascendencia de tal determinación en cuanto comprometía gravemente a la coalición H.B. en momento tan relevante para toda organización política como es un proceso electoral. La lógica, racionalidad y coherencia, que deben enmarcar todo proceso deductivo, se inclinan en este caso por una conclusión contraria a la que pretende justificar toda la estrategia defensiva desplegada y a la que ya nos hemos referido.

Cuestionar la cantidad y calidad de dicho juicio inferencial complementado por la contundencia reveladora de intenciones que suponen los comportamientos descritos en los apartados B), C), D) y E) del "factum" exige contraponer a tan cabal estructura, explicaciones o justificaciones que contuvieran iguales dosis de razonabilidad, pues tan arbitrario resulta proceder inculpativamente desde asertos irracionales o ilógicos, como concluir exculpaciones fundadas en hipótesis explicativas de conductas carentes de normalidad o ajenas al ordinario proceder de un colectivo en el que, no sólo se integran personas de cultura media, sino del que, además, es notorio que forman parte un competente Letrado, varios parlamentarios así como algunos titulados universitarios.

VIGESIMOCUARTO.- Por lo razonado precedentemente, se rechaza el alegato defensivo desarrollado en su informe por uno de los Abogados de la defensa, el cual se desvió hacia fórmulas argumentales destinadas a justificar la opción aplicativa elegida en favor del art. 576 del Nuevo Código Penal, cuestión que ya ha tenido cumplida respuesta jurisdiccional en el fundamento jurídico cuarto. Tampoco precisan respuesta específica los argumentos relativos al delito de apología, una vez que se ha descartado tal imputación delictiva, ni aquéllos otros que apuntaron hacia la figura del delito electoral pues, aparte de no sustentarse tal pretensión de condena en apoyo discursivo alguno, los términos tipificadores de aquella figura se ven ampliamente rebasados por las conductas descritas en el "factum".

En relación con la alegación relativa a la existencia de error de prohibición como causa excluyente de responsabilidad criminal formulada por otro de los Abogados defensores, declaramos que tal pretensión carece de trascendencia a efectos jurisdiccionales dada la extemporaneidad de su formulación por no tener constatación en el escrito de defensa y estar cerrada así la posibilidad de un debate entre las partes. Acceder a la consideración de tal postulado sin haber existido enfrentamiento dialéctico procesalmente válido supondría un quebranto inadmisibles de fórmulas legales consagradas (arts. 737 y 792 de la LECriminal.) y de principios básicos con relevancia constitucional como son los de contradicción e igualdad de armas ínsitos en el derecho a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24.2 de la C.E.

Se añade a ello la paradoja que supone la cualificación de experto jurídico que ostenta el letrado que planteó la cuestión - dada su doble condición de acusado y Abogado defensor- y la persistencia reflexiva que evidencian los comportamientos descritos en los apartados C), D) y E) de los hechos probados y habrá desaparecido cualquier posibilidad de prosperar tan aventurado planteamiento.

Con cita del art. 14.3º del vigente Código Penal y -en expresión de equivalencia- del art. 6 bis a) del texto derogado, que establecen que el error sobre la licitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal, el referido Letrado alegó la existencia del error en la conducta exponiendo que el mencionado precepto acoge tanto el error sobre la licitud esencial del hecho como el consistente en la creencia de estar obrando lícitamente, esto es, un error sobre la legitimación subjetiva de la conducta, al considerar que el error de prohibición se presenta cuando se ha obrado creyendo que la realización del tipo no estaba prohibida por la Ley, ya sea por desconocimiento de la existencia de la prohibición o mandato de la acción, ya por la apreciación errónea del alcance de la norma, ya por la suposición de los presupuestos de una causa de justificación prevista en el ordenamiento jurídico.

Conforme a numerosos pronunciamientos de este Tribunal (entre otros, los de las Sentencias de 14 de septiembre de 1990, 23 de febrero de 1992, 16 de marzo de 1994, y 11 de marzo de 1996), el art. 6 bis a) del C.Penal de 1973 distinguía entre los dogmáticamente denominados "error de tipo y error de prohibición", sin denominarlos expresamente, según afectaren al elemento esencial de la infracción penal o a la creencia errónea de obrar lícitamente, y según sean o no vencibles, afectando a la genuina tipicidad o a la culpabilidad delictiva. El error de tipo se circunscribe al dolo natural del delito, alterando el tipo de lo injusto en las figuras dolosas, mientras que el error de prohibición se refiere al conocimiento de la

antijuricidad y se integra y atañe a la culpabilidad, suponiendo la creencia en la licitud del obrar o actuar que puede venir originada tanto por error sobre la norma prohibitiva, como por error sobre la causa de justificación (Sentencias de esta Sala 18 de noviembre de 1985 y 1 de febrero de 1996).

En el error de prohibición no falta un conocimiento de los elementos configuradores de la tipicidad, sino que se interpone la falsa creencia de estar operando legítimamente, por lo que en su enjuiciamiento habrán de tenerse en cuenta las condiciones psicológicas y de cultura del infractor así como las posibilidades que se le ofrecieran de instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitieran conocer la transcendencia antijurídica de su obrar (Sentencias de esta Sala 14 de diciembre de 1985, 21 de abril de 1986, y 7 de septiembre de 1990, entre otras).

De acuerdo con tal construcción legal y jurisprudencial no es posible mantener con rigor la pretensión exculpatoria que se analiza. Sería la misma viable de ser otra la hipótesis fáctica sobre la que operar con tal expediente de justificación -dado que, conforme con reiterada doctrina de esta Sala (Sentencias 28 de marzo de 1994, 9 de junio de 1995, 8 de marzo y 24 de mayo de 1996), tanto el error de tipo como el error de prohibición suponen, en cuanto hechos impeditivos que son, la carga de la prueba de la existencia del error. Una vez desvirtuada la presunción de inocencia que sólo cubre la dispensa de prueba frente a los hechos constitutivos de la pretensión acusatoria, subsiste la precisión de probar los hechos impeditivos que el acusado introduce en el proceso, objetivo no conseguido por el proponente de la cuestión ya que el error tiene que estar demostrado indubitable y palpablemente y, por tanto, reflejado en las afirmaciones fácticas, no siendo posible invocar el error de prohibición en las infracciones de carácter elementalmente opuestas al Derecho, cuya ilicitud resulta evidente para cualquier persona aún sin conocimientos jurídicos, máxime cuando, como ya hemos apuntado, la persistencia en la actitud privan de razonabilidad al alegato.

De otra parte, debe descartarse la pretensión acusatoria referida a la continuidad delictiva, la cual -aunque aducida formalmente- ni siquiera mereció consideración argumental alguna por parte del Letrado de la acusación que la sostuvo y ello porque los requisitos de la figura del art. 69 bis del C.Penal no concurren en el presente caso, una vez que se ha reducido el supuesto fáctico a una unidad de acción en sentido estricto sobre la que realizar la operación calificadora, lo que inviabiliza la aplicación de un expediente cuya elaboración jurisprudencial tuvo su origen en el favorecimiento del reo para evitar la acumulación de penas y, que exige -según reiterados pronunciamientos de esta Sala- la concurrencia de: a) unidad de propósito; b) uniformidad del bien jurídico vulnerado y c) conexión de espacio y tiempo o, como ha señalado asimismo este Tribunal, una pluralidad de hechos diferenciados ontológicamente que no hayan sido sometidos a enjuiciamiento y sanción por el órgano jurisdiccional, un dolo unitario, con planteamiento único que implica unidad de resolución y propósito criminal, unidad de precepto penal o, al menos, semejanza y analogía, homogeneidad en el "modus operandi" y, por último, identidad en el sujeto activo.

VIGESIMOQUINTO.- El hecho de que, por la intervención judicial, no llegara finalmente a emitirse el "spot" electoral ni a difundirse la cuña radiofónica a que se refiere el relato de hechos probados, ha hecho que el Tribunal se plantee la posibilidad de activar de oficio las previsiones normativas reguladoras de formas imperfectas de ejecución. La existencia de aisladas resoluciones de esta Sala que han admitido la frustración en este tipo delictivo -Sentencias de 26 de diciembre de 1984, 19 de diciembre de 1988, y 21 de marzo de 1989- exigía realizar este análisis. Sin embargo, la naturaleza de delito de tendencia o de mera actividad que es esencial a la figura de la colaboración descrita en el art. 174 a) del Código Penal de 1973, inviabiliza el resultado positivo de tal planteamiento, máxime cuando la lectura que, comparativamente, pudiera hacerse de los textos reguladores de dicho delito en uno y otro Código abona tal determinación, aún cuando en las definiciones del tipo se observa que en el apartado primero del art. 576 del C.Penal de 1995 desaparece la locución "que favorezcan". Tal binomio, - gramaticalmente calificado de expresión relativa-explicativa dado el empleo del pronombre y del tiempo y modo del verbo (presente de subjuntivo)- en modo alguno favorece la tesis de la no consumación al constituir un simple refuerzo explicativo que no sustancializa la acción del sujeto, según demuestra su sustitución con una simple preposición "con" en la nueva fórmula legislativa.

En consecuencia y por las razones expresadas, el pasaje del relato de hechos referido a tal incidencia carece de operatividad a la hora de fijar el grado de ejecución de la conducta imputada.

VIGESIMOSEXTO.- Es en el terreno de la valoración de las conductas personales en el que, especialmente cobra vigor la obligación de motivación de las resoluciones jurisdiccionales. Para expresar tal valoración e individualizar la responsabilidad de los acusados, damos aquí por reproducidas las consideraciones que se han hecho en razonamientos precedentes. A través de ellas hemos delimitado tanto el contorno de la conducta enjuiciada -la decisión, adoptada por el órgano directivo de la coalición HB., de ceder un espacio electoral gratuito a la organización terrorista ETA- como los actos precedentes, coetáneos

y posteriores a tal acuerdo de 5 de febrero de 1996, en la medida en que permiten recrear el propósito que guiaba la actuación enjuiciada. Nos parece también preciso valorar, y a ello nos referiremos a continuación, cual ha sido la concorde e idéntica postura defensiva de los acusados cuando se les ha interrogado sobre su participación personal en los hechos, pues la misma es ilustrativa de su propia responsabilidad.

H.B. es una formación legal que no está estructurada como otros partidos políticos convencionales. No cuenta con un Secretario o Coordinador General, sino que actúa como una asociación política coyuntural, en cuya estructura directiva se encuentra la Mesa Nacional con las competencias, funciones y capacidad ejecutiva descritas en los preceptos estatutarios incorporados a los autos (folios 537 y siguientes del Tomo 3 del Juzgado Central de Instrucción nº 5).

Tal diseño funcional y orgánico ha de tenerse presente como marco en el que examinar la responsabilidad en los hechos que se les imputan de quienes, como miembros de tal Mesa Nacional, ostentan puestos directivos en tal coalición electoral.

Pues bien, cabe poner de relieve, en primer lugar, que la tónica y el contenido de las declaraciones de todos los acusados ha sido uniforme a lo largo de todo el proceso. De ahí que tal coincidencia merezca un tratamiento unitario al que daremos cobertura explicativa no sin antes referir los patrones que perfilan nuestro proceder jurisdiccional en este punto.

En relación con la declaración que sobre los hechos ofrece un inculpado, el Tribunal Constitucional tiene declarado, entre otras, en las Sentencias 174/1985, 229/1988 y 24/1997, que aquél no tiene porqué demostrar su inocencia e, incluso, el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por otras pruebas no debe servir, por sí solo, para considerarlo culpable. No obstante, su versión constituye un dato que el juzgador deberá aceptar o rechazar razonadamente.

Conforme a tal criterio y para dar cumplimiento al deber expositivo que impone el mismo, hemos de manifestar que rechazamos, por inverosímil, la tesis defensiva exculpatoria planteada por la defensa de los acusados en el juicio oral. La misma, que se ha pretendido reforzar y justificar con el contenido de sus declaraciones, intenta poner el acento en la remisión del video a Televisión española, desplazando la responsabilidad de la decisión hacia el fallecido componente de la Mesa Nacional, y encargado del Area de Comunicación, Don. Juan Luis . Se hace presentándonos un peculiar e insólito funcionamiento del órgano directivo de H.B., según el cual, el Area de Comunicación tendría asignadas funciones políticas y operativas del más alto rango, de forma que su titular, increíblemente, podría adoptar, sin conocimiento del resto de componentes de la Mesa Nacional, decisiones tan trascendentes para toda la formación política como la que aquí se enjuicia. Se afirma por tanto que Don. Juan Luis , a quien desgraciadamente ya no se le puede interrogar sobre tales extremos, dispuso, sin control alguno y sin que el aparato ejecutivo de la coalición necesitare conocer visualmente el contenido de los videos enviados por ETA, la confección de cuñas electorales con base en dichas cintas y la cesión de un espacios gratuitos en período electoral en favor de una organización terrorista.

Frente a la racional versión que cabe extraer de la lectura que ofrece el normal funcionamiento institucional previsto en los Estatutos de la formación política H.B., se nos expone otra que, por su ilógica composición ni siquiera alcanza carácter de coartada, pues está destinada exclusivamente a introducir elementos de dispersión incriminatoria y no a justificar personalmente las actitudes, ausencias o comportamientos coetáneos o posteriores a la acción típica. Tal propuesta explicativa no puede ser calificada de razonable por lo excéntrico y afuncional de su diseño.

VIGESIMOSEPTIMO.- La lectura de las declaraciones literales de los acusados, en la parte que se refiere a su propia conducta y la de sus compañeros de la Mesa Nacional de H.B. en relación con la acción enjuiciada, permite detectar un altísimo grado de incredibilidad. En el desarrollo de un estandarizado e isocrono interrogatorio, común a todos ellos, las contestaciones a determinados extremos fácticos -como son los relativos al número de asistentes a la reunión de 5 de febrero de 1996 de la Mesa Nacional de H.B. o al carácter unánime o mayoritario del acuerdo allí adoptado-, no pasan de ser sino respuestas lineales de concisa unanimidad monosilábica, ausentes de todo matiz explicativo o modulación diferencial -lo que pone de relieve que responden a una legítima estrategia defensiva previamente diseñada-. Incluso cabe apreciar que algunas expresiones utilizadas por los acusados, pese a su contenido genérico, se acomodan al tiempo, número y modo de los verbos sugerentemente empleados por los encargados de los interrogatorios. Tal sospechosa coincidencia ofrece visos de nula verosimilitud a cualquier espectador objetivo por poco perspicaz que sea, aunque, en ejercicio del derecho de defensa, sea perfectamente admisible.

Es la utilización de un lenguaje ambiguo, ambivalente y difuso en lo incriminatorio, olvidadizo e

impreciso en lo que podría perjudicar, pero concretísimo y contundente en lo que creen les puede favorecer, lo que nos lleva a una valoración de tales declaraciones no coincidente con los efectos perseguidos por las mismas.

Sirva como ejemplo la declaración del acusado Sr. Luis Carlos . Literalmente es la siguiente:

"LETRADO: ¿Le consta a usted, el número exacto de los miembros de la Mesa Nacional que faltaron a esa reunión?

RESPUESTA: Dice que no es capaz de dar con exactitud el número de miembros que participó, pero está seguro de que no eran todos.

LETRADO: ¿Pueden ser cinco las personas que faltaron a esa reunión, Sr. Luis Carlos ?

RESPUESTA: Dice que no está seguro, pero que es posible.

LETRADO: Bien. Una última cosa más, ¿le consta a usted, si cuantas personas asistieron a esa reunión de 5 de febrero de 1996 de la Mesa Nacional, se mostraron favorables a la utilización del video?

RESPUESTA: Dice que no todos, que en algunos casos se suele formular unanimidad y en otros casos no se consigue la unanimidad."(folio 1158 del rollo de Sala).

Por otra parte, de la respuesta literal y uniforme ("faltaron cinco") manifestada por todos los inculcados, puede deducirse que todos los que la han utilizado estaban presentes en la reunión de la Mesa Nacional de H.B. del día 5 de febrero de 1996, pues si no fuera así alguno hubiera dicho "faltamos cinco" para evidenciar que entre los ausentes estaba el declarante.

En cuanto a las manifestaciones relativas a la adopción de los acuerdos por mayoría, y no por unanimidad, se trata, sin duda, de una genérica afirmación sin acreditación individualizada de los votos disidentes de quienes refieren tal circunstancia, máxime si es cierta la declaración del Sr. Pedro Jesús , según la cual se llevaba un Libro de Actas, pues su simple exhibición -solo posible por voluntad de los acusados- hubiera asignado credibilidad al mismo. Tampoco invalida esta conclusión, sino todo lo contrario, sus subsiguientes manifestaciones, según las cuales, en una posterior decisión colegiada, en la que no consta hubiere discrepancias, dicho declarante manifiesta con rotundidad lo que sigue:

"PREGUNTA: ¿En febrero acordó la Mesa remitir al Presidente del Gobierno y a su Majestad el Rey ejemplares del video con la Alternativa Democrática?

RESPUESTA: Si, es cierto. Las únicas copias con las que contaban decidieron remitirlas al Rey y al Presidente del Gobierno porque creen que es muy importante que estas autoridades conozcan el contenido de estos videos y porque así les toca, además, por sus responsabilidades.

PREGUNTA: ¿Se expresaba que esta remisión se hacía para que conocieran de primera mano el contenido de la propuesta de ETA?

RESPUESTA: Si, ya lo ha dicho antes, pero no tan sólo para que conocieran una propuesta de ETA sino, más bien, porque deberían conocer el contenido del video y de la Alternativa Democrática para poder buscar una solución a este conflicto."

Añádase a ello que tal como aparece en el documento de dicha Mesa de 20 de febrero de 1996 (folios 1167 y 1168 del Tomo 5 del Juzgado de Central de Instrucción nº 5)- el cual no ha sido impugnado, en el que después del sello de la coalición, a modo de rúbrica, se consigna el epígrafe "Mesa Nacional de H.B.", es dicho órgano el que asume "de modo colectivo todas las consecuencias represivas penales o policiales que se deriven de la censura política adoptada por el Estado español. A tales efectos, la representación legal de nuestra formación política queda ostentada explícitamente por todos y cada uno de los miembros de esta Mesa Nacional, como se explicita en documento adjunto".

Este documento fue elaborado cuando ya todos y cada uno de sus componentes conocían el inicio de las diligencias judiciales de las que trae causa este proceso, con lo que queda descartada, en el aspecto analizado, la viabilidad de la tesis exculpatoria instrumentada a través de las declaraciones de los acusados.

Como se observa, no es sólo la detección de tales impropiedades e incongruencias la razón única del

rechazo de la credibilidad de dichos testimonios. El dato que tal comportamiento representa es uno más en el elenco integrado, además de por la declaración del acusado Sr. Pedro Jesús, por el contenido estatutario ya referido, y por el de los documentos de fecha 5 de febrero de 1996, 16 de febrero de 1996 y 20 de febrero de 1996 reseñados en los hechos probados y por las actuaciones posteriores al 5 de febrero de 1996 también reflejadas en el relato fáctico en su apartado E) y relativos al video censurado.

Es con base en ese conjunto probatorio -al que hay que añadir las evidencias videográficas-, como cobra potencialidad incriminatoria dicha evaluación en una consustancial conmixión acreditativa suficiente para destruir la presunción de inocencia de los inculpados, pues este Tribunal ha llegado a la convicción, más allá de toda duda razonable, de la participación de todos ellos en los hechos que se les imputan.

En conclusión: del referido delito de colaboración con banda armada son responsables en concepto de autores los veintitrés acusados dada su participación directa en la decisión tantas veces referida. No nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad por otro, sino en un caso de autoría directa del art. 14.1 del CP1973, numéricamente múltiple pero individualmente diferenciada, en el que sus respectivos partícipes adquieren la condición de co-autores por tomar parte directa y personal en la ejecución de los actos nucleares integrantes de la dinámica comisiva teniendo el completo dominio del hecho no sólo a través de su propio comportamiento sino también de manera funcional, en cuanto que tal control fáctico -ejercido a través de la capacidad de decisión unitaria y resolutivamente activada- ha sido compartido con otros, a impulsos de un común propósito de favorecimiento y con conciencia de la naturaleza de la acción, no siendo obstáculo a tal consideración el hecho de que de los actos materiales de ejecución de la decisión adoptada fueran llevados a cabo por el fallecido responsable del Area de Comunicación de H.B., pues ello sólo trascendería en añadir un aditamento calificador a la conducta de dicha persona.

Por otra parte, tal efecto generador de responsabilidad individual en la decisión, ratifica el resultado de la determinación colectiva ya que los acusados como integrantes individualizados de la Mesa Nacional, concurren con su participación a la formación de la voluntad del órgano colegiado. Ese efecto irradiante, sin embargo, no alcanza a toda la formación política en tanto que no está acreditado que para el fin concreto -aprobar la cesión del espacio electoral a ETA y asumir el contenido y formato del video- se hubiera otorgado un mandato o representación expresa a la Mesa Nacional por parte de la Asamblea Nacional de H.B..

VIGESIMOCTAVO.- Coincidimos con la defensa al considerar inaplicable a este supuesto el art. 15 bis del CP1973. No nos hallamos en este caso ante un "actuar en nombre de otro", sino ante la atribución de responsabilidades penales por aquello que directa y personalmente se ha asumido y realizado, tal y como se expresó en los dos fundamentos jurídicos precedentes. Como quiera que el hecho que se imputa no constituye un delito especial propio, hemos también de reafirmar por ello la inaplicabilidad del art. 15 bis del CP1973, coincidiendo en este sentido con el alegato defensivo expuesto, que anticipándose a una consideración que nunca ha estado presente en el debate, recordaba la doctrina del Tribunal Constitucional, -SSTC. 150/1989 y 253/1993- conforme a la cual la incorporación al Código Penal, de dicho precepto "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 quiénes, de entre sus miembros, han sido los auténticos responsables de la misma, pues ello sería contrario al derecho a la presunción de inocencia y al propio tenor del precepto. Lo que el mismo persigue, por el contrario, 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 concurrirían 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." (STC 253/1993, fundamento jurídico 3º)

Debemos también, de otra parte, rechazar las alegaciones de la defensa según las cuales no es posible considerar a los acusados responsables del delito imputado por cuanto nos hallaríamos ante un delito cometido por medio de la imprenta, el grabado u otra forma mecánica de reproducción, radiodifusión u otro procedimiento que facilite la publicidad, del cual sólo responden criminalmente los autores (art. 13 CP1973), sin que se den las circunstancias previstas en el art. 15 del mismo texto legal para activar las limitadas posibilidades de responsabilidad en cascada, que en protección del derecho a la libertad de expresión e información, se recogen en dichos preceptos (esas mismas limitaciones, que infructuosamente tratan de aplicarse a este supuesto, aparecen hoy recogidas en el art. 30 del CP1995, que reproduce un

modelo histórico de protección de la libertad de imprenta que arranca con el Real Decreto de 7 de marzo de 1867, y que ha sido analizado e interpretado por esta Sala, entre otras, en las Sentencias de 4 de octubre de 1988, 25 de noviembre de 1988, 16 de mayo de 1989 y 12 de febrero de 1990.)

El rechazo de la tesis exculpatoria no se funda en la exégesis del significado de estos preceptos, sino en la negación de su premisa básica. No nos hallamos aquí ante un delito cometido a través de la imprenta en el que esté en juego la libertad de prensa o de información, como ya hemos tenido de expresar en anteriores razonamientos. Por más que el agotamiento del hecho delictivo -que no consumación-solo se hubiere conseguido con la reproducción audiovisual de los soportes electorales tantas veces citados, lo que aquí se ha juzgado y por lo que se condena a los acusados -conviene repetirlo y recordarlo- es un acto de colaboración con ETA, concretado en la decisión adoptada por los componentes de la Mesa Nacional de H.B. en su reunión de 5 de febrero de 1996, de ceder a una organización terrorista los espacios electorales gratuitos que como formación política le correspondían, asumiendo de esta forma su contenido. La responsabilidad penal se establece pues, conforme al art. 14 CP1973, como ya se dijo, sin que quepa equiparar la conducta analizada a la de quienes, en ejercicio de responsabilidades profesionales informativas, se limitan a recoger y reproducir como noticia la conducta que se ha producido en otro ámbito personal de responsabilidad.

VIGESIMONOVENO.- La pena prevista en el art. 174 bis a) del CP1973 para el delito de colaboración con banda armada es la de prisión mayor -de seis años y un día a doce años- y multa de 500.000 a 2.500.000 pesetas. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, el delito ha sido consumado, y a la participación de los acusados lo es en calidad de autores, por lo que les sería imponible el grado mínimo o medio de dicha pena -art. 61.4º- (de seis años y un día a diez años). Cumpliendo con la obligación de motivación, recientemente recordada por las SSTC. 193/1996 y 43/1997, este Tribunal ha de expresar que para la determinación concreta de la pena ha tenido en cuenta los siguientes factores concurrentes: la naturaleza y entidad de los bienes jurídicos objeto de tutela a través de la punición de los delitos de terrorismo y de colaboración con sus fines y actividades; la personalidad de los acusados -todos ellos dirigentes cualificados de una formación política cuyas conductas adquieren un indudable relieve público-; y la constatación de que, gracias a la intervención judicial, como ya se expuso, no se llegaron a agotar las consecuencias del delito. En virtud de todos ellos, este Tribunal entiende proporcionada a los hechos la pena de siete años de prisión mayor y 500.000 pesetas de multa.

Como accesorias, conforme a los arts. 47, 41 y 42 del CP1973, se fijan las de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, sin que haya lugar a imponer la pena de suspensión de profesión y oficio, por no tener los de los acusados relación directa con el delito cometido.

TRIGESIMO.- La Asociación de Víctimas del Terrorismo formula petición de condena por el delito de apología del terrorismo - arts. 216 bis a) y 268 CP1973)- en relación con los comunicados emitidos con fecha 7 y 14 de febrero de 1996, a través de su Oficina de prensa, por la Mesa Nacional de HB. [epígrafe G) del relato de hechos probados]. Ya hemos señalado anteriormente que su inclusión en el citado relato tiene por exclusiva pretensión enmarcar el contexto y ambiente en que se produjo la conducta enjuiciada que hemos considerado punible. Nos corresponde ahora expresar las razones por las que entendemos que dichos comunicados -cualquiera que sea la consideración ético-social que merezcan- no pueden ser calificados de delito de apología del terrorismo como pretende. Dicha conclusión precisa hacer una serie de consideraciones previas referidas a las cuestiones que plantea tal postulación.

Coincide la doctrina mas autorizada en señalar que, históricamente la consideración como delito de la apología de las acciones ilegales no ha sido sino un instrumento dirigido a controlar la disidencia política. Más en la medida en que la Democracia exige la presencia de una opinión pública y libremente formada como cauce para facilitar y promover la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, hablar de apología del delito supone analizar la relación entre libertad de expresión e información y los posibles límites de las mismas derivados del interés público que subyace en las normas penales (SSTC. 159/1986, 199/1987 y 214/1991).

Recientemente hemos señalado que "... el delito de apología delictiva requiere que el autor apologice bien sea hechos delictivos determinados, bien a sus responsables, presentando de esta manera a los delitos realmente cometidos como una alternativa legítima al orden penal establecido por el Estado. Dicho de otra manera: la acción apologética presenta al comportamiento desviado del autor y a los daños por éste ocasionados como un valor superior a los del orden jurídico. Consecuentemente este delito no se comete cuando las manifestaciones de aprobación no se refieren a acciones típicas, antijurídicas y amenazadas con pena concretamente ejecutadas, sino a la ideología general de personas que en los fines últimos puedan coincidir con la finalidad perseguida por ciertos delincuentes. La razón de esta limitación del contenido del

tipo penal se debe llevar a cabo a través de la distinción entre la motivación ideológica y ejecución delictiva de la misma; la apología de la ideología, por lo tanto, no debe ser entendida necesariamente como una apología de la realización desviada de los fines postulados por la ideología. El delito de apología no pretende prohibir manifestaciones ideológicas, pues en tal caso sería contrario al artículo 20 CE, sino la aprobación de comportamientos delictivos. Por lo tanto, la aplicación del artículo 268 CP requiere una cuidadosa verificación de los límites de ambas cuestiones, de forma tal que el tipo penal del artículo 268 CP pueda ser interpretado y aplicado conforme a la Constitución. Ello presupone, como es sabido, tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión despliega un efecto de irradiación de consecuencias ineludibles en la determinación de los alcances del tipo penal, es decir, de la prohibición establecida en el artículo 268 CP." (Sentencia de 4 de julio de 1994). Y en la Sentencia de 9 de mayo de 1996 hemos dicho: "... el delito del art. 268 CP requiere que la acción se refiera al comportamiento desviado de los autores de un delito otorgándoles un valor jurídico superior a los del ordenamiento jurídico vigente. Es decir se requiere que el comportamiento delictivo sea propuesto como modelo de comportamiento aprobable. En particular, no se debe considerar apología del delito una simple expresión pública de coincidencia con un programa político o ideológico, toda vez que ello resultará siempre amparado por el art. 20 CE".

Y es que, en efecto, frente a la tipificación del delito de apología no cabe -como algunos pretendieron- oponer como absoluto el derecho a la libertad de expresión, pues éste -repetidamente lo ha declarado el Tribunal Constitucional y esta Sala- no tiene tal carácter, pese a que en ocasiones, variando anteriores posiciones, se ha afirmado su "posición preferente" cuando entra en conflicto con otros derechos o valores constitucionales, en la medida en que, junto a la libertad de información, contribuye a la formación de una opinión pública libre (SSTC 104/1986 y 171/1990, por todas)

Ahora bien, en la definición legislativa e interpretación aplicativa conforme a la Constitución de qué apología -definida gramaticalmente por la Real Academia como "discurso, de palabra o por escrito, en defensa o alabanza de personas o cosas"- puede ser considerada delictiva, no puede perderse de vista que nunca podrá quedar afectado el contenido esencial del derecho a la libertad de expresión, concebido, según apuntamos en el fundamento jurídico octavo de esta resolución, como la expresión del disenso razonado o, dicho de otro modo, como la posibilidad de manifestar, sin sujeción o impedimento alguno, las opiniones que se profesan, o de expresar las propias ideas, sentimientos o creencias. Por eso, tal como se afirma en la Sentencia de 9 de mayo de 1996 "... no se debe considerar apología del delito una simple expresión pública de coincidencia con un programa político o ideológico, toda vez que ello resultará siempre amparado por el art. 20 CE".

Conforme a tales criterios, resulta indudablemente útil en este proceso de concreción y fundamentación de la decisión exculpatória anunciada, tener presente la alternativa tomada por el legislador al aprobar la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, ya que ésta, según su Exposición de Motivos, tiene como eje "la adaptación positiva ... del Código penal a los valores constitucionales".

Esta opción del legislador, que como más restrictiva, y por tanto más favorable a los acusados, sería aplicable al supuesto enjuiciado, se manifiesta en dos frentes: de una parte, establece un "numerus clausus" de delitos cuya apología es, a su vez, delictiva -entre ellos los delitos de terrorismo (art. 578 CP1995)-; de otra, delimita la apología en el art. 18, no sólo definiéndola en los términos ya expresados -exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor-, sino añadiendo que la misma "sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito".

Por ello es exigible que la concreta manifestación apologética no sólo se dirija a defender la actividad delictiva ya realizada y sus autores, sino que, además, ha de ser apta e idónea para poner en peligro el bien jurídico protegido con la actividad delictiva que se ensalza, de forma que pueda ser considerada un peligro potencial para tales bienes jurídicos en la medida en que pueda determinar a otros a la perpetración del delito. Como expuso la STC. 199/1987, por la que se resolvieron varios recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre de Medidas contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas, "la manifestación pública, en términos de elogio o exaltación de un apoyo o solidaridad moral o ideológica con determinadas acciones delictivas, no puede ser confundida con tales actividades [...] ni entenderse en todos los casos como inductora o provocadora de tales delitos" (fundamento jurídico 4º).

Puestos en relación estos razonamientos y precisiones con la conducta enjuiciada, es cierto que los comunicados pretenden explicar los asesinatos en el contexto de un supuesto y subjetivo "conflicto entre la represión española y Euskal Herría", presentando los crímenes como una "respuesta", expresando su opinión acerca de que la "represión" no va a acabar con el conflicto, tratando de desplazar la

responsabilidad política de los asesinatos hacia el Gobierno y proponiendo como solución final la tan manida "Alternativa Democrática". Pero tales manifestaciones, por más repulsa social que hayan tenido y merezcan, no expresan sino opiniones y creencias, especialmente rechazables por el momento en que son formuladas, que tienen cabida en el legítimo ejercicio de la libertad de expresión y que no pueden verse coartadas por la acción penal ejercitada, en la medida que en no suponen, expresamente, la manifestación pública de solidaridad con una actividad delictiva que se dirija y sea apta o capaz de provocar su perpetración. Es justo en este límite, el que supone la expresión de coincidencias ideológicas o afinidades programáticas, donde se detiene el Derecho penal, para así reafirmar valores esenciales del Estado Democrático de Derecho.

TRIGESIMOPRIMERO.- Igual suerte desestimatoria ha de correr la pretensión de la acusación popular que, concretada en la figura delictiva de pertenencia a banda armada tipificada en los arts. 173 y 174.3 "in fine" del C.Penal vigente en el momento de la comisión de los hechos, se incorporaba al apartado primero de su formulación acusatoria principal. Dicha pretensión de condena carece de sustrato probatorio alguno, pues no puede considerarse tal el único aporte presentado con dicha finalidad: Informe de la Guardia Civil 9/1997 y sus Anexos, dado que su incorporación como prueba documental ha tenido un carácter más nominalista que operativo a los fines pretendidos, en tanto que el refuerzo estructural que la dotaría de indiscutible eficacia acreditativa habría exigido su ratificación personal por parte de sus autores. Rechazada esa posibilidad a virtud de las razones expuestas en nuestro Auto de 18 de octubre de 1997, reseñadas en el fundamento jurídico duodécimo de esta resolución y renunciada su conformación como prueba pericial no sólo porque el desistimiento de la parte proponente produce tal efecto, sino porque aún cuando se hubiera persistido en dicha determinación, no por ello se sanaría su naturaleza como mero dictamen pericial de parte, sujeto a fundada recusación, dada la pertenencia de los funcionarios autores a la Guardia Civil con lógico interés en la causa. Queda reconducido así el referido informe a su genuina consideración como una alegación de parte desprovista de carácter pericial y, en todo caso, sin entidad probatoria propia, ante su mero contenido informativo, ajeno al proceso de evaluación de las auténticas pruebas.

TRIGESIMOSEGUNDO.- Como es sabido, contra esta sentencia, en virtud de lo dispuesto en el art. 847 de la LECriminal., no cabe recurso alguno, pues, el aforamiento que, en su carácter de prerrogativa parlamentaria y garantía de enjuiciamiento, - que no privilegio personal-, ha otorgado cobertura a todo el proceso, provocando su desarrollo ante esta Sala, por la condición que ostentan algunos de los acusados de parlamentarios electos de varias Cámaras legislativas autonómicas, permite aplicar la doctrina consagrada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 42/1982, de 5 de julio, 76/1983, de 14 de diciembre, 51/1985 de 10 de abril, 30/1986, de 20 de febrero y en el Auto 1309/88, en las que se interpreta la vigencia y aplicabilidad de la obligación de someter las resoluciones penales a doble grado de jurisdicción, a virtud del principio reconocido en el art. 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 ratificado por España en relación con lo dispuesto en los arts. 10-2º, 24, 71-3º y 123-1º de la C.E.

No se quebranta con tal determinación el derecho al doble grado de jurisdicción de los no aforados, que han sido enjuiciados también en esta causa por razones estructurales de conexidad, dado que, en el juego de equilibrio de valores y derechos constitucionales presentes en el proceso, esa particular garantía consistente en haber sido juzgado por el Tribunal Supremo, «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» (art. 123.1 de la Constitución), "disculpa" -en palabras del propio Tribunal Constitucional- la falta de un segundo grado jurisdiccional, "porque el órgano encargado de conocer en las causas en que puedan hallarse implicados es el superior en la vía judicial".

TRIGESIMOTERCERO.- De acuerdo con lo previsto en los artículos 109 y siguientes del Código Penal y 239 y siguiente de la LECriminal, se excluyen de la condena las costas de las acusaciones particulares, dado que su intervención en el proceso ha carecido de relevancia al limitarse, prácticamente, a mostrar su adhesión a la acusación pública, reproduciendo su calificación y postulación probatoria, sin haber desarrollado actividad procesal alguna destinada a la investigación o concreción delictiva.

Por otra parte, la condena en costas no incluye, la totalidad de las costas causadas por la acusación popular, sino que se reduce a una tercera parte de las mismas. Se valora así la postura activa que dicha Acusación ha mantenido a lo largo del proceso en orden al desarrollo y conclusión del mismo. En tanto que la rebaja fijada obedece a los limitados términos en que ha sido aceptada su fórmula acusatoria.

Vistos los artículos 27, 29, 30, 31, 33, 35, 37, 38, 39, 41, 42, 47, 48, 56, 57, 61, 72, 73, 77 y 91 del Código Penal y demás de pertinente y general aplicación.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey, y en virtud de la potestad jurisdiccional que nos confiere el art. 117 de la Constitución Española.

### III. FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Pedro Jesús , Jose Enrique , Amelia , Jose Daniel , Rosendo , Marcelino , Matías , Gerardo , Carlos , Juan Miguel , Íñigo , Federico , Antonia , Inmaculada , Jorge , Tomás , Plácido , Julián , María Teresa , Mauricio , Rodrigo , Millán , Juan , de los delitos de pertenencia a banda armada y apología del terrorismo de los que venían siendo acusados.

Que debemos condenar y condenamos a Pedro Jesús , Jose Enrique , Amelia , Jose Daniel , Rosendo , Marcelino , Matías , Gerardo , Carlos , Juan Miguel , Íñigo , Federico , Antonia , Inmaculada , Jorge , Tomás , Plácido , Julián , María Teresa , Mauricio , Rodrigo , Millán , Juan , como autores de un delito de colaboración con banda armada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno de ellos, de siete años (7 años) de Prisión Mayor y Multa de 500.000 pesetas (quinientas mil pesetas), con las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago, cada uno de ellos de 1/23 parte de 1/3 de las costas ocasionadas, declarándose de oficio los 2/3 restantes y, en todo caso, con exclusión de las causadas por las acusaciones particulares y reduciéndose a un tercio las de la acusación popular en cuanto a la tercera parte precedentemente reseñada..

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone se abonará a los condenados todo el tiempo que hayan estado en prisión preventiva por esta causa, en tanto no haya sido aplicada para extinguir otras responsabilidades.

Conclúyanse las piezas de responsabilidad civil a fin de acreditar la solvencia o insolvencia de los condenados.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos LECTORES: T R I B U N A L S U P R E M O Sala de lo Penal AUTO Causa Especial Nº: 840/1996 Fecha Auto: 01/12/97 Ponente Excmo. Sr. D.: Roberto García-Calvo y Montiel Secretaria de Sala: Sra. Dª María Mariscal de Gante Ruzafa Escrito por: CVM Auto de Aclaración Causa Especial Recurso Nº: 840/1996 Ponente Excmo. Sr. D. : Roberto García-Calvo y Montiel Secretaria de Sala: Sra. Dª María Mariscal de Gante Ruzafa TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal AUTO Excmos. Sres.: D. José Augusto de Vega Ruiz D. Ramón Montero Fernández-Cid D. Roberto García-Calvo y Montiel

En la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de mil novecientos noventa y siete. I. ANTECEDENTES DE HECHO Único.- En las hojas nº 1 y 2 de la Sentencia dictada en la presente Causa 840/96 de fecha 29 de noviembre de 1997 se ha apreciado un error de transcripción pues literalmente dice: " Pedro Jesús , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 , con domicilio en DIRECCION000 , NUM001 , Tafalla (Navarra), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; Jose Enrique , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM002 , con domicilio en DIRECCION001 , NUM003 , Pamplona (Navarra), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la que actúa también como Abogado de la defensa;" cuando quién actuó como Letrado de la Defensa fue el Sr. Araiz Flamarique. II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS UNICO.- Dispone el art. 267,2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que "los errores materiales manifiestos y los aritméticos podrán ser rectificadas en cualquier momento", a diferencia de lo que ocurre para la aclaración de conceptos oscuros o suplir omisiones, que han de realizarse dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la sentencia o, a instancia de las partes, dentro de los dos días siguientes al de la notificación, por lo que habiéndose detectado el error material descrito en el antecedente de hecho de esta resolución procede su rectificación. III. PARTE DISPOSITIVA LA SALA ACUERDA: La Sala por unanimidad acuerda aclarar y corregir el error material de las hojas números uno y dos de la meritada Sentencia de fecha 29 de noviembre de 1997, debiendo figurar el siguiente texto: " Pedro Jesús , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 , con domicilio en DIRECCION000 , NUM001 , Tafalla (Navarra), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa en la que actúa también como Abogado de la defensa; Jose Enrique , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM002 , con domicilio en DIRECCION001 , NUM003 , Pamplona (Navarra), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; " Así lo mandan y firman los Excmos. Sres. expresados al margen de lo que como Secretaria certifico.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo.

Sr. D Roberto García- Calvo y Montiel , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.