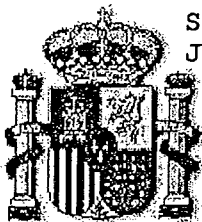


AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL, SECCIÓN 4ª
ROLLO N° 78/06
SUMARIO N° 35/02
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N° 5



AUTO

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. FERNANDO BERMÚDEZ DE LA FUENTE (Presidente)

DÑA. CARMEN PALOMA GONZÁLEZ PASTOR

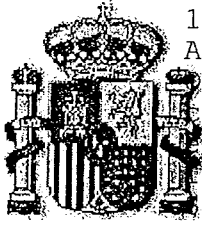
D. JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO

En MADRID, a veintitrés de octubre de dos mil seis.

Dada cuenta, y atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de Rufino Etxebarria Arbeliz y otros y de Arnaldo Otegui Mondragón, se presentó, el 19-7-2005, escrito interponiendo recurso de apelación contra el auto dictado el 12-7-2005 por el Juzgado Central de Instrucción n° 5 en el Sumario n° 35/02, en el que se desestimaba los recursos de reforma interpuestos contra los auto dictados el 25-1 y el 2-6-2005, en los que se acordaba el procesamiento de los mencionados, solicitando que se modifique tal situación procesal, quedando sin efecto tales procesamientos por los delitos que se atribuyen a los interesados. De dicho escrito se acordó, en proveído de fecha 1-9-2005, admitir a trámite el recurso de apelación formulado en un solo efecto y dar traslado del mismo a las demás partes personadas. El día 1-3-2006 se remiten las actuaciones testimoniadas a esta Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a los efectos de resolución del recurso pendiente, previo emplazamiento de las partes.



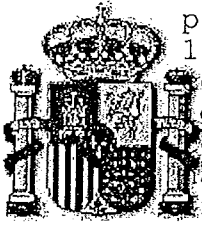
ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones, se formó el rollo nº 78/06, en el que, después de varios aplazamientos, se acordó señalar para la celebración de la correspondiente vista el día 18-10-2006, en cuyo acto los recurrentes, defendidos por los Abogados D. Pedro María Landa Fernández y D^a Jone Goirizelaia Ordorika, se mantuvieron en sus pretensiones revocatorias. En cambio, solicitaron la confirmación de la resolución apelada al Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Jesús Ignacio Santos Alonso; el Abogado D. Juan Carlos Rodríguez Legura, en defensa de la Asociación de Víctimas del Terrorismo, representada por el Procurador D. José Pedro Vila Rodríguez, y el Abogado D. Joaquín Ruiz de Infante Abella, en defensa de Asociación Dignidad y Justicia, representada por el Procurador D. Felipe Ramos Arroyo.

Ha actuado como ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Martel Rivero.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Impugna, en definitiva, la común representación procesal de los imputados Rufino Etxebarria Arbeliz y otros y de Arnaldo Otegui Mondragón la decisión del Instructor acerca de sus procesamientos como posibles autores de hechos que podrían ser constitutivos de un delito de integración o pertenencia a organización terrorista de los arts. 515.2 y 516.2 del C.P. Basa la parte recurrente su pretensión revocatoria de los autos de procesamiento que afectan a sus representados en una serie de motivos, vinculados todos a la idea de la ausencia de concretos indicios que puedan atribuirse a los apelantes, al confundirse su actividad política en el seno de organizaciones plenamente legales con una supuesta e inexistente actividad presuntamente delictiva. En primer lugar, se alega que las resoluciones recurridas no contienen imputaciones concretas respecto a ninguno de los procesados recurrentes que sean delictivas, puesto que hacen referencia a una acusación global, alejada de los principios básicos del procedimiento penal; así, se dice que se mencionan actividades de los recurrentes en el marco de conductas sociales y políticas plenamente legítimas, no pudiendo ser su realización causa de imputación delictiva, realizándose una inversión del razonamiento, pues primero se afirma que los procesados son miembros de ETA y después se concluye que comportamientos normales son delictivos. En segundo lugar, se alega que precisamente se tornan conductas legales en ilegales sin justificación alguna y solamente al amparo de una tesis conspiradora que no tiene fundamento ni base en lo actuado; al respecto, se afirma que son ilegales las aportaciones de simpatizantes, las txoznas, la venta de materiales, el cobro de cuotas y la organización de loterías, pero no se acredita que con ello se esté financiando a ETA, considerándose que la explotación comercial de las Herriko Tabernas es un acto



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

criminal y que Herri Batasuna fue una creación de ETA, que la instrumentaliza no sólo desde la perspectiva política o institucional, sino también económicamente, mediante un procedimiento de financiación indirecta creado a partir de 1992, basado en un complejo sistema empresarial, identificado como Proyecto Udaletxe, del que nada se expresa sobre quién lo ideó, sobre si era conocido en ETA, ni sobre si traspasó los contornos de un mero "proyecto", como indica su nombre, no habiéndose acreditado que las Herriko Tabernas hayan financiado a ETA; de esta forma, entiende la parte apelante que se define en los autos de procesamiento un espacio delictivo y cualquier conducta que se realice dentro de él, aunque sea perfectamente legal y legítima, se tiñe de delito. En tercer lugar, se critican las resoluciones del Instructor porque se dice que sustituye la aportación de indicios por la realización de atestados policiales, a los que se trata de dotar de una calidad que no poseen; se sostiene en el recurso que la Policía se encarga de preparar unos atestados que llama especiales, contruidos sobre datos parciales que se obtienen de otros atestados ya confeccionados, de forma que se obtiene una teoría a modo de conclusión final, olvidándose que los atestados no son en sí mismos pruebas o indicios, ya que lo son los elementos que en ellos se contienen, si se aportan debidamente a la causa. En cuarto lugar, se indica que se realiza un uso de documentación tendencioso y parcial, orientado a una incriminación al margen del contenido real del material utilizado; así, de los que la Policía llama documentos se efectúa un uso irregular, pues son citados por frases y extractos, son sacados de contexto e incluso de texto, se les hace decir lo que no dicen, solamente se citan aquellos textos o partes de ellos que interesan a la tesis incriminatoria que se sostiene, y se ignoran datos, documentos y realidades notorias. En quinto lugar, dicen que se obvía resoluciones anteriores que ya se han pronunciado sobre hechos contenidos en los propios autos de procesamiento, como el apartamiento en otra causa, por no ser delictivas, de las actividades de Maite Amezaga en la entidad Banaka S.A. En sexto lugar, se sostiene que se ignoran los criterios de legalidad y las normas que amparan actividades legítimas en el ordenamiento jurídico; así, se mantiene que tanto Herri Batasuna, como Euskal Herritarrok y más tarde Batasuna, son organizaciones políticas constituidas al amparo de la legislación que regula la existencia de partidos políticos, no pudiendo retrotraerse la situación actual de ilegalización a períodos anteriores, habiendo concurrido dichas organizaciones políticas a procesos electorales y no pudiendo tornarse la pertenencia a la Mesa Nacional ni la inserción en listas electorales en conductas delictivas, lo que es trasladable a las diferentes entidades que se agrupan bajo la denominación de Herriko Tabernas. En séptimo lugar, se ignora el instituto de la prescripción, irrogándose la capacidad de perseguir conductas a través del tiempo y el espacio sin limitación alguna, con lo que debería retirarse de los hechos relatados en los autos de procesamiento aquellas cuestiones anteriores a la entrada en vigor del vigente C.P. de 1995, para las cuales han transcurrido ya diez años desde la fecha en que ocurrieron, respecto de la fecha en que se dirigió el procesamiento contra los procesados al ser llamados a declarar. En octavo lugar, se realiza afirmaciones absolutamente alejadas de la verdad de los hechos, en un



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

intento de crear una realidad inexistente que justifique unas conclusiones predeterminadas, produciéndose contradicciones básicas, como la concerniente a la creación de Herri Batasuna por ETA, cuando en otro lugar se dice que Herri Batasuna se creó a partir de diversos partidos políticos. Y en noveno lugar, sostienen los recurrentes que se ha utilizado inadecuadamente las normas penales, inventando un delito de integración en organización armada que no se corresponde con el tipo penal promulgado y en vigor, al convertir a unos partidos políticos, empresas y asociaciones, configuradas con respecto a las normas reguladoras de cada ámbito, en asociaciones ilícitas, al margen de sus reales y públicas actividades y solamente por el hecho de que los autos de procesamiento afirmen que están integradas en y dirigidas por ETA, aplicándose el tipo penal de forma generalizada, sin explicar en cada caso cuáles son las actuaciones de cada procesado que en sí mismas constituyen delito, y convirtiendo en hechos delictivos actos públicos y notorios que se han venido realizando de forma normalizada y al amparo de la ley, como ser miembro de un órgano directivo de una empresa, asociación o partido político, o un trabajador de tales entidades.

Por todo lo cual se interesa que se dicte nueva resolución en la que expresamente se deje sin efecto el procesamiento de los apelantes.

SEGUNDO.- Como nota preliminar para la resolución del presente recurso, debe tenerse en cuenta que cualquier valoración que se realice sobre las cuestiones sometidas a recurso ha de partir de la naturaleza que tiene la resolución que se impugna; esto es, aquella que acuerda el procesamiento de los imputados.

Establece la S.T.C. de 5-4-1990 que el auto de procesamiento aparece como una peculiar institución del ordenamiento procesal español, incardinada en el que ha venido siendo procedimiento común para el enjuiciamiento de los delitos, cuya naturaleza ha sido caracterizada por la doctrina como resolución que coloca al afectado en una situación procesal específica como objeto de una imputación formalizada, representando una garantía para el formalmente inculpado, aunque en algún supuesto puede resultar, por consideraciones ajenas al proceso, dañoso y perjudicial para el prestigio social del procesado; dicho auto permite un conocimiento previo de la imputación en fase de instrucción sumarial, posibilita la primera declaración indagatoria y hace surgir la obligación judicial de proveer de Abogado de oficio si el procesado estuviera desasistido de dirección letrada, además de conferir al procesado la plenitud de la condición de parte, con las consecuencias a ello inherentes; el procesamiento, pues, constituye sólo una resolución judicial de imputación formal y provisional que ha de ser objeto del correspondiente debate contradictorio y de la ulterior decisión, no implicando la culpabilidad del procesado, ni siquiera la vinculación de los órganos judiciales, habida cuenta de que tanto el propio



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Instructor como la Audiencia pueden dejar sin efecto el procesamiento si desaparecen los indicios que determinaron su adopción; tal auto, en cuanto medida atributiva de un determinado status e imputación suficiente para justificar la adopción de medidas cautelares de importancia dentro del proceso penal, siendo además presupuesto necesario para la apertura del juicio oral, en el caso de que se dictara arbitrariamente sin un mínimo fundamento en algún indicio racional de criminalidad, podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 de la Constitución; de ahí que deba incorporar explícita motivación que, teniendo en cuenta la propia literalidad del art. 384 de la L.E.Crim., contenga: la presencia de unos hechos o datos básicos, que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta, y que resulte calificada como criminal o delictiva. A este respecto, como indica la S.T.C. de 19-7-1989, no se puede confundir un auto de procesamiento, que en sí mismo no encierra declaración de culpabilidad, con una sentencia condenatoria, como tampoco la actividad probatoria de cargo exigible en el juicio oral para disipar la presunción de inocencia es trasladable a la fase sumarial, pues, salvo excepción, en el sumario no se practican pruebas; ello no significa que la presunción de inocencia no pueda ser vulnerada en un auto de procesamiento, pues tal lesión podría producirse si el órgano judicial dictase su resolución de modo arbitrario, caprichoso o notoriamente infundado, sin argumentar ni razonar la concatenación, gravedad y racionalidad de los indicios, pero siempre teniendo en cuenta que al autor del auto de procesamiento no se le puede exigir el mismo grado de certeza que al Juzgador que condena, si bien sí le es exigible que razone de dónde emanan los indicios de criminalidad, que no suponen un juicio condenatorio, de todo punto inaceptable en dicho momento procesal, pero sí algo más fuerte que una posibilidad y más débil que la certeza sobre la participación en la comisión delictiva. Tales indicios racionales de criminalidad son, en expresión recogida en la S.T.C. de 4-6-2001, el soporte del procesamiento.

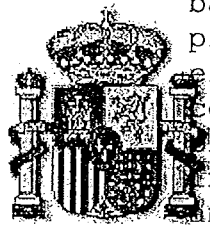
Según la S.T.S. de 2-4-1990, el procesamiento viene a ser una especie de imputación formal de carácter provisional, al no poder verificarse aquella con toda la precisión y refrendo acreditativo deseable, lo que normalmente sólo será posible al término de las actuaciones; el procesamiento marca un hito notable, al constituir un presupuesto de la iniciación del proceso decisorio, a la vez que inviste al imputado de la plenitud de legitimación pasiva, con todos los derechos que, como parte procesal, le vienen conferidos a lo largo de la instrucción y de las ulteriores fases procedimentales; basta para su pronunciamiento, según el art. 384 de la L.E.Crim., con la presencia de algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, lo que equivale a fundada sospecha producto de un raciocinio lógico, serio y desapasionado; sospecha de participación de una persona en un hecho punible en cualquiera de sus grados, sin exigencia de un rotundo y absoluto acreditamiento de semejante implicación, o de una convicción intangible incapaz de ser sometida a revisión. Como establece la S.T.S. de 29-3-1999, el indicio o los indicios racionales de criminalidad que justifican el auto de procesamiento equivalen a un acto de inculpación formal



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

adoptado por el Juez Instructor exteriorizador de un juicio de probabilidad a la vista del resultado de la instrucción judicial, los cuales deben distinguirse de las meras conjeturas o suposiciones sin el menor soporte objetivo, destacando las S.T.S. de 21-3, 22-6 y 21-10-2005 que no debe confundirse entre lo que es una línea de investigación con apoyo en sospechas fundadas y objetivadas, y los indicios inequívocamente incriminatorios que permiten dictar el auto de procesamiento o que obtenidos en el acto del plenario constituyen la prueba de cargo en los que puede sustentarse una sentencia condenatoria. Precisamente en relación con los indicios racionales de criminalidad, recuerda la S.T.S. de 9-1-2006 que, según su específica utilidad procesal, es decir, según para qué se necesitan en el desarrollo del procedimiento, la palabra indicios, que significa siempre la existencia de datos concretos reveladores de un hecho importante para las actuaciones judiciales, exige una mayor o menor intensidad en cuanto a su acreditación según la finalidad con que se utilizan. Así, la máxima intensidad ha de existir cuando esos indicios sirven como medio de prueba de cargo (prueba de indicios), en cuyos casos han de estar realmente acreditados y han de tener tal fuerza probatoria que, partiendo de ellos, pueda afirmarse, sin duda razonable alguna, la concurrencia del hecho debatido (art. 386 L.E.Civil); en otras ocasiones, sin que haya una verdadera prueba, han de constar en las actuaciones procesales algunas diligencias a partir de las cuales puede decirse que hay probabilidad de delito y de que una determinada persona es responsable del mismo; en estos supuestos nuestra L.E.Criminal exige indicios para procesar (art. 384) o para acordar la prisión provisional (art. 503) o para adoptar medidas de aseguramiento para las posibles responsabilidades pecuniarias (art. 589).

TERCERO.- En cuanto a los concretos motivos del recurso formulado, ninguno de los mismos puede prosperar. Por un lado, no puede ni debe quedar al margen del análisis de las actuaciones, como ya se ha expresado, el juicio provisorio en grado de cierta probabilidad que se exige a la hora de redactar el auto de procesamiento, que descansa en indicios, que no en pruebas, debiendo igualmente tenerse en cuenta que la extensión en el contenido de los autos de procesamiento que, en definitiva, son objeto de recurso, se halla justificada por la índole de la materia de que se trata, con indudables connotaciones políticas y que afectan a multitud de personas que desarrollan sus actividades en el seno de partidos, asociaciones y entidades en su día creadas en el marco de la legalidad vigente. Por otro lado, tampoco puede obviarse que los supuestos delitos perpetrados pertenecen a la categoría de los delitos llamados formales o de simple actividad, que no requieren de un concreto resultado, lo que implica que su constatación no sea tan fácilmente aprehensible, y de ello proviene la exigencia natural y lógica de mayores explicaciones sobre los distintos elementos indiciarios que determinan su posible existencia. Por lo



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

demás, examinadas las actuaciones remitidas, este Tribunal considera totalmente adecuado y cabal el desarrollo histórico, basado en indicios convenientemente expresados, y no en prueba plena enervadora de la presunción de inocencia, que lleva a efecto el Instructor para exteriorizar la presunta actividad delictiva de los recurrentes, no en el grado de certeza que se precisa en la sentencia sino en la provisoria consideración probatoria prevista para el procesamiento. El Instructor analiza de modo razonado y razonable el ingente material documental acumulado a lo largo de la causa y llega a la conclusión de los procesamientos impugnados. Al contrario de la argumentación de las defensas de los recurrentes, este Tribunal entiende que no debe rechazarse, en esta fase procesal, ninguna diligencia de investigación practicada, sin perjuicio de lo que pueda acordarse, en plenitud alegatoria y probatoria, en el correspondiente y eventual juicio oral. En suma, en las resoluciones recurridas se da una explicación lógica, ajena a cualquier capricho irrazonable, sobre la posible participación delictiva de los recurrentes, a través de conductas que pudieran enmarcarse en el ámbito de los delitos de integración en organización terrorista o de participación en favor de la misma, previstos en los arts. 515.2, 516.2 y 576 del C.P., por la cooperación en entidades públicas y privadas que pudieran tener por finalidad desarrollar la estrategia de atemorización social que guía a la banda terrorista ETA, tratándose de organizaciones y empresas que utilizan las posibilidades que les brinda el ordenamiento jurídico, para desarrollar sistemas de control social y sistemas de financiación, bajo la superior dirección y tutela de ETA, dirigidos a consolidar social y económicamente a la organización terrorista nombrada, como forma de consolidar su estrategia independentista fuera de los cauces democráticos y de terror en el llamado frente institucional.

CUARTO.- En consecuencia, ante la posible implicación de los recurrentes en los hechos sujetos a comprobación, procede desestimar el recurso de apelación formulado, con declaración de oficio de las costas procesales generadas en esta segunda instancia.

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

PARTE DISPOSITIVA



EL TRIBUNAL ACUERDA: Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la común representación procesal de Rufino Etxebarria Arbeliz y otros y por Arnaldo Otegui Mondragón contra el auto dictado el 12 de julio de 2006 por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 en el Sumario nº 35/2002, desestimatorio de los recursos de reforma interpuestos contra los autos de procesamiento dictados el 25 de enero y el 2 de junio de 2005. Por lo que confirmamos íntegramente las referidas resoluciones, con declaración de oficio de las costas procesales devengadas.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así, por este Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.