

Roj: SAN 2766/2016 - ECLI:ES:AN:2016:2766
Id Cendoj: 28079220022016100020
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 1/1998
Nº de Resolución: 21/2016
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: CONCEPCION ESPEJEL JORQUERA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

SECCIÓN 002

Teléfono: 917096575

Fax: 917096578

20107

N.I.G.: 28079 22 2 2010 0201233

ROLLO DE SALA: 1-1998

ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION nº: 2

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: SUMARIO (PRC.ORDINARIO): 1/1998

S E N T E N C I A nº 21/2016

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DÑA. CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA (Presidenta y Ponente)

D. ANGEL HURTADO ADRIAN

D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ

En Madrid, a doce de julio de dos mil dieciséis.

Visto, en juicio oral y público, ante la Sección Segunda de esta Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el presente Rollo de Sala 1/1998, dimanante del Sumario 1/1998 del Juzgado Central de Instrucción nº2, seguido por delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa y tenencia de explosivos contra Baldomero nacido el NUM000 de 1967, en Guernica (Vizcaya), con DNI nº NUM001 , hijo de Ceferino y Nicolasa , representado por el Procurador D. Javier Cuevas Rivas y defendido por el Letrado D. Kepa Landa Fernández, privado de libertad por esta causa desde el 20 de julio de 2012 hasta el 29 de noviembre de 2012.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal, representado por el

Ilmo. Sr. D. Marcelo de Azcárraga Urteaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se incoaron a raíz de un oficio remitido con fecha 14 de junio de 1997 por la Policía Autonoma Vasca, en el que se manifestó haber encontrado una bomba trampa en la localidad de Durango (Vizcaya), lo que dio lugar a que por el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de esta Audiencia Nacional, se incoaran Diligencias Previas con el 321/97- J, a las que, con fecha 10 de noviembre de 1997, se unió testimonio de las Diligencias Previas 420/97-M, del mismo Juzgado Central de Instrucción . Dichos hechos dieron lugar a la formación del Sumario 1/1998 del Juzgado de Instrucción 2, el cual, una vez concluso, fue elevado a esta Sección Segunda; incoándose el rollo de Sala 1/1998, en el que, con fecha 29

de octubre de 1999, fue condenado Florencio , como autor de un delito de asesinato terrorista en grado de tentativa y como autor de un delito de tenencia de explosivos.

Puesto a disposición del Tribunal Baldomero con fecha 20 de julio de 2012 y reabierta la causa respecto del mismo fue dictado auto de conclusión del sumario con fecha 4 de septiembre de 2015 y, previas las actuaciones oportunas, fue señalado para el inicio de las sesiones del juicio oral el día 13 de junio de 2016.

SEGUNDO.- Por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas formuladas en el Acto del Juicio Oral fueron calificados los hechos como constitutivos de un delito de asesinato terrorista en grado de tentativa, previsto y penado en el artículo 572 números 1,1 ° y 2 en relación con los artículos 139, 15 , 16 y 62 del Código Penal vigente en el momento de los hechos y de delito de tenencia de explosivos del artículo 573 del Código Penal vigente en el momento de los hechos; considerando autor de dichos delitos al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; solicitando por el primero de dichos delitos la pena de dieciocho años de prisión, así como la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y por el segundo delito mencionado la pena de ocho años de prisión, así como la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

TERCERO.- Por la defensa del acusado en sus conclusiones provisionales que fueron elevadas a definitivas en el acto de la Vista Oral, se mostró su disconformidad con el relato de los hechos del escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal; por no ser el acusado autor de los delitos imputados; interesando la libre absolución de su representado de los delitos que se le imputan por el Ministerio Fiscal. Alegando, con carácter subsidiario, tentativa inacabada y, en caso de considerarse acabada, desistimiento que impidió el resultado.

SE DECLARAN LOS SIGUIENTES HECHOS PROBADOS:

En junio de 1997, el acusado Baldomero pertenecía a la Organización terrorista ETA y, junto con Florencio , ya condenado por estos hechos en sentencia de esta Sección de fecha 29 de octubre de 1999 , integraba el comando KATU.

Como miembro del referido comando y actuando al servicio de los fines de ETA, el referido acusado Baldomero , de común acuerdo y junto con el otro integrante del talde KATU, Florencio , en hora no exactamente determinada del día 14 de junio de 1997, colocaron en un solar sito en la C/ Antso Estegiz de la localidad de Durango una bomba trampa con una carga base oculta de tres kilos de cloratita, unida a un conjunto de cócteles molotov, los cuales eran la única parte visible del artefacto.

El artefacto fue confeccionado en un CASERIO000 , en el que vivían los dos citados integrantes del comando y en el que guardaban los explosivos; siendo colocado por ambos en el solar de Durango con la finalidad de que explosionara y causara la muerte cuando acudieran a desactivarlo a algún agente de la Policía Autónoma Vasca, cuyos integrantes eran objetivos de la Banda, con el pretexto de disuadir a la Ertzaintza de que siguiera practicando detenciones de miembros del Movimiento de Liberación Nacional Vasco M.L.N.V..

El artefacto explosivo estaba compuesto de una carga base formada por tres kilos de cloratita azucarada y azufrada ubicada en un recipiente de plástico que se encontraba oculto y contaba con un sistema de iniciación formado por un mecanismo de tracción consistente en un sedal de nylon que atravesaba una zanja y que fue colocado en disposición de ser accionado por el paso de la víctima, la cual involuntariamente tropezaría con el sedal, lo que provocaría la retirada de una cartulina que aislaba las mordazas de una pinza que cerraba el circuito eléctrico del sistema de ignición del explosivo, lo que produciría la explosión. Como señuelo el artefacto explosivo contaba con varios cócteles incendiarios, los cuales resultaban visibles, a diferencia de la carga explosiva que estaba cubierta con piedras y basura, ocultación que, junto con la oscuridad de la noche, impedían que el explosivo pudiera ser observado por las posibles víctimas.

Mediante dicho explosivo oculto, unido a lo que aparentaban ser únicamente unos cócteles molotov, los dos integrantes del comando KATU, el acusado Baldomero y Florencio pretendían alcanzar de lleno y mortalmente a algún miembro de la Ertzaintza que acudiera al lugar para desactivar el artefacto incendiario.

En ejecución de lo planeado, sobre la 1,00 horas del día 14 de junio efectuaron una llamada a la Policía Municipal de Durango en nombre de la Banda terrorista E.T.A., advirtiendo de la colocación de unos cócteles molotov, los cuales no fueron localizados en una primera inspección.

Por ello, sobre las 15 horas, volvieron a llamar, esta vez a la emisora Eguin Irradia advirtiendo de la colocación de una bomba trampa e indicando que habían avisado la víspera y que no habían hecho nada, que habían dejado unos cócteles y que era muy urgente.

El artefacto no llegó a explotar por la accidental rotura de la cartulina que impedía que se cerrara el circuito eléctrico, la cual se mojó por la lluvia caída durante la noche anterior.

Finalmente, sobre las 17,22 horas del mismo día la Unidad Especial de Desactivación de Explosivos de la Ertzaintza logró su neutralización.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de asesinato terrorista en grado de tentativa, previsto y penado en el artículo 572 números 1,1º y 2 en relación con los artículos 139.1, 15, 16 y 62 del Código Penal vigentes en el momento de los hechos.

Los hechos son igualmente constitutivos de delito de tenencia de explosivos cometido por integrante de una organización terrorista y actuando al servicio de la misma, del artículo 573 del Código Penal vigente en la fecha de comisión.

Ha quedado plenamente acreditado, en base a las pruebas que seguidamente se analizarán, que el acusado, al igual que Florencio, ya condenado en la presente causa, se integró en la Banda terrorista ETA en el año 1996 y que siguiendo las directrices de la misma para subvertir el orden constitucional y llevar el temor y desasosiego a las personas planearon, elaboraron y llevaron a término su propósito criminal de la forma que se ha descrito en el factum.

No queda la menor duda de que el propósito criminal del acusado era -siguiendo las directrices y propósitos de la banda terrorista ETA- atemorizar a las personas y subvertir gravemente el orden constitucional, determinándose la finalidad terrorista en los dos delitos cometidos.

SEGUNDO.- Respecto del asesinato terrorista en grado de tentativa, es de indicar que resulta indiscutible la concurrencia de un animus necandi en quienes colocaron una bomba trampa cargada con tres kilos de clorita, unida a varios cócteles molotov mediante una pinza sujeta a un sedal, el cual, al ser pisado o sometido a tracción, produciría el cierre del circuito y la consiguiente explosión, que atendida la carga hubiera podido producir la muerte de la víctima. En tal sentido en la pericial practicada en el plenario se señaló que, si el artefacto hubiera explotado, tanto la explosión como la onda expansiva hubieran podido causar el fallecimiento de la persona que hubiera efectuado tracción con su paso sobre el sedal.

Por otro lado, concurre el subtipo agravado del art. 572.2 CP vigente en la fecha del hecho, dada la condición de agente de la Ertzaintza de la víctima contra la que se pretendía atacar, lo que se infiere de la propia admisión del coautor del hecho ya condenado en la causa.

Reconoció Florencio en todas sus declaraciones que el ataque se dirigía contra la Ertzaintza, a cuyo fin se dio aviso a la Policía Local, sabiendo que dicho Cuerpo no disponía de medios para la desactivación, por lo que los municipales llamarían a la Policía Autónoma Vasca.

La disposición del artificio, en el que únicamente se encontraban visibles los cócteles molotov, permaneciendo el resto (incluido el explosivo) oculto bajo piedras y basura y la circunstancia de que el aviso se dio a la una de la madrugada, de modo que la oscuridad de la noche hubiere dificultado aún más su posible percepción por la víctima desprevenida, evidencian el carácter alevoso del ataque.

La circunstancia de alevosía, prevista en el párrafo 1º del artículo 139 del C.P., exige, según reiterada Jurisprudencia, el desarrollo de una conducta agresora que, objetivamente, pueda ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución, en cuanto tiende a la eliminación de la defensa, y correlativamente a la supresión de eventuales riesgos para el actor procedentes del agredido, lo que debe ser apreciado en los medios, modos o formas empleados; y que, subjetivamente, venga caracterizada por el conocimiento por parte del autor del significado de los medios, modos o formas empleados en la ejecución, en cuanto tendientes a asegurar el resultado; impidiendo la defensa del atacado y suprimiendo los riesgos que de ella pudieran derivarse para el agresor; siendo la forma tradicional del ataque alevoso la constituida por la agresión a traición, pues es claro que en esos casos la acción agresiva pretende principalmente la supresión de una posible defensa. Así, es ataque alevoso el realizado por sorpresa, de modo súbito e inopinado, imprevisto, fulgurante y repentino (entre otras muchas, SsTS 2 octubre de 2013 y 15 de junio de 2012); siendo también reiteradas las sentencias del TS que recogen las tres modalidades de la alevosía, a saber, a) la proditoria, equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera; b) la súbita o inopinada, llamada también «sorpresa», en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina (en estos

casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible) y c) la de desvalimiento, en que el sujeto agente aprovecha una situación de absoluto desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas ebrias en fase letárgica o comatosa, dormidas o privadas de conocimiento (SsTS 27 de enero de 2013 y 8 de julio de 2011 , entre otras muchas).

Se ha pronunciado también el TS en el sentido de que resulta alevoso el envío a la víctima de un artefacto explosivo especialmente preparado para ocasionarle la muerte, al tratarse de un medio de ejecución que tiende directamente a asegurarla, sin riesgo para el agresor que pudiera proceder de la defensa del ofendido (STS 30 de octubre de 1998).

Pues bien, la dinámica comisiva descrita en el factum no permite dudar de la concurrencia de la circunstancia de alevosía, que cualificaría la causación de la muerte como asesinato.

TERCERO.- No cabe admitir la invocación del ya condenado y de la defensa del ahora acusado relativa a que el artefacto no podía explotar, en base a la cual se invoca que la tentativa sería inidónea.

El informe pericial ratificado en juicio señala claramente la aptitud del artefacto para deflagar por tracción y con potencia mortal, y ello contradice enteramente la reserva sobre la intención de matar efectuada por Florencio en sus diversas declaraciones y que ahora reproduce la defensa de Baldomero .

Se desprende del informe pericial que la humedad afectó a la cartulina que separaba los dos elementos metálicos colocados en la pinza, de modo que, rota aquella cartulina y habiendo quedado una parte adherida a la pinza, los dos extremos continuaban quedando separados y no se cerraba el circuito.

Sin embargo, no cabe olvidar que para que ello sucediera tuvo que pasar toda una noche y la mañana del día siguiente. Dicha rotura accidental de la cartulina no hubiera ocurrido si, con la primera llamada a la Policía Local, los autores hubieran logrado atraer al lugar a los funcionarios encargados de la desactivación, lo que habría acaecido de noche y estando el explosivo cubierto de piedras y basura y unido a un sedal que, ante la carencia de luz, hubiera sido accionado por tracción, cerrando así el circuito y produciendo la detonación.

Ratificaron los peritos en el juicio que todos los componentes de la bomba trampa, que contenía una carga base de tres kilogramos de cloratita, estaban en perfecto estado de funcionamiento y que el dispositivo era apto para detonar en el momento en que la víctima involuntariamente efectuase al pasar tracción sobre el sedal.

Por otro lado, se ha de poner de relieve que en el juicio el mencionado condenado Florencio ofreció un argumento sobre el pretendido defecto del dispositivo distinto del sostenido en su primera declaración. En el juicio dijo que habían colocado un papel que impediría el cierre del circuito, mientras que en su primera manifestación había sostenido que tanto él como Baldomero sabían que no podía explotar porque habían colocado un temporizador digital, en vez de uno de cuerda.

Explicaron los peritos que la función del temporizador era precisamente evitar riesgos para los miembros del comando durante el transporte; asegurando que la detonación no se produjera hasta que estos lo hubieran colocado y se hubieran alejado del lugar y que, una vez expirado el tiempo de seguridad programado, el artefacto quedaba listo para explotar en cuanto el paso de la víctima tirase del sedal, desplazase la cartulina y cerrase el circuito y que, si no ocurrió así, fue por la rotura accidental de la cartulina por paso de algún animal o, con mayor probabilidad, por haberse mojado con la lluvia caída durante la noche.

CUARTO.- Tampoco cabe acoger la invocación de que las llamadas efectuadas para dar aviso de la existencia del artefacto puedan constituir un desistimiento por parte de los autores.

Como señala la STS 881/2012 de 28 septiembre no puede hablarse de un desistimiento voluntario como exige el art. 16 del CP si el autor abandona el propósito criminal por causas ajenas a la propia voluntad (no se desarrolla la acción como se esperaba; se ha perdido de vista a la víctima; la entrada en el domicilio prevista por el ladrón resulta imposible por el blindaje). En dichos supuestos no hay una motivación autónoma, o según otra concepción, una decisión de "retornar a la legalidad" (concepción normativa), que permitan calificar de "voluntario" el desistimiento.

La mencionada STS 881/2012 añade que "el hecho de avisar de la colocación del artefacto no constituye la base de ese desistimiento, cuando, atendido el escaso margen de tiempo con que se anunció la explosión, la inexistencia de margen de actuación o las circunstancias concurrentes, se evidencia que la actuación estaba ideada para causar el mayor número de víctimas posibles, entre cuyos candidatos primeros se incluían los

ocupantes de las viviendas y quienes acudieren al lugar a desactivar el explosivo, tal como ha ocurrido en otras ocasiones".

Dicha resolución, citando la sentencia 1232/2005 de 25 de octubre, añade que "para valorar el desistimiento en la tentativa, es necesario analizar cuidadosamente todas las secuencias del hecho probado. Habida consideración de que el desistimiento positivo desactiva el inicial propósito criminal, convirtiendo el hecho en impune por la no exigencia de responsabilidad criminal, como prima al comportamiento del acusado, para llegar a esta conclusión se exige que, de forma inequívoca, este demuestre su voluntad de desistimiento, bien abandonando la ejecución ya iniciada o bien impidiendo la producción del resultado. De modo que la valoración de estas circunstancias, que llevaría a la exención de la responsabilidad criminal, debe realizarse en función de la naturaleza del hecho delictivo y de la estructura de la acción. Valorando estos factores se podrá decir, con mayor o menor precisión, si ha habido actos voluntarios, efectivos y decididos encaminados a evitar que se produzca el resultado. Los actos tienen que ser tan claros y eficaces que por su propia naturaleza hubieran hecho prácticamente imposible, el resultado dañoso.

Ello no resulta predicable cuando la actuación se interrumpió por razones absolutamente ajenas a la voluntad del recurrente; siendo ante estas circunstancias y no por abandono, cuando el autor abandona sus propósitos iniciales".

En el caso enjuiciado las llamadas efectuadas no pueden ser consideradas como desistimiento voluntario.

Como resulta de las declaraciones prestadas en el juicio por los policías vascos, NUM002, NUM003, NUM004 y NUM005 (y ya constaba en el propio atestado ratificado en el plenario) los autores del hecho realizaron una primera llamada a la Policía Municipal de Durango sobre la 1,00 horas del día 14 de junio de 1997, avisando de la existencia de unos cócteles molotov en el lugar, aviso que no fue confirmado por dicha Policía Local, pues aunque visitaron la zona no descubrieron el artefacto.

Fue ya a las 15 horas de ese día cuando se recibió otra llamada en la emisora de radio Eguin Irratia, dando cuenta de la existencia en el mismo lugar de cócteles molotov y una bomba trampa; llamando la citada emisora de radio al servicio de coordinación de la Policía Vasca, que envió una patrulla y comprobó la existencia del artefacto.

Concluye esta Sala, como ya se hizo en la sentencia en la que fue condenado el otro autor del hecho, Florencio, que el primer aviso, lejos de apuntar a la intención de evitar el resultado, tendía a asegurar la llegada al lugar y la causación de la muerte de, al menos, un miembro de la Ertzaintza, ya que, atendido que la Policía Municipal carece de equipos de desactivación de explosivos, los autores contaban con que ésta avisaría a la Policía Autónoma Vasca.

El propio coautor admitió en el plenario que sabían que la Policía Local no disponía de medios para la desactivación y que llamarían a la Ertzaintza.

De modo que si sus agentes hubieran acudido al lugar en aquel momento nada hubiera obstado a que se produjera la explosión, la cual no se produjo por circunstancias ajenas a la voluntad de los autores del atentado, los cuales pusieron todos los medios para alcanzar el resultado.

Tampoco cabe admitir que pueda considerarse como desistimiento el hecho de que se llamara para avisar de la colocación del explosivo pasadas las quince horas del día 14 de junio; indicando que era una *bomba trampa*.

Como hemos indicado, se ha de tener en consideración que hubo una primera llamada a la Policía Local sobre la una de la madrugada y que en esa ocasión no consta que se indicara que era una bomba trampa. Al folio 52 de las actuaciones se reseña el contenido literal de la llamada y del mismo se infiere que, aunque en la segunda llamada, según informó el periódico EGIN, el comunicante dijo que llamaba en nombre de ETA y que el día anterior habían avisado de la colocación de una bomba trampa y que no se había hecho nada y que había unos cócteles molotov y que era muy urgente, según las mismas fuentes, en relación con la primera llamada el comunicante aseveró que la llamada anterior la había hecho a la una de la madrugada a la Policía Local diciendo que "hablaba en nombre de ETA y que habían dejado unos cócteles en *el lugar*".

Por otro lado, consta en el atestado que el aviso cursado a la Policía Local en la madrugada del día 14 junio se refirió exclusivamente a la presencia en el lugar de unos jóvenes sospechosos.

Así lo ratificó en el plenario el funcionario de la Ertzaintza NUM002, instructor del atestado, que indicó que el día anterior al de la desactivación existió una llamada a la Policía Municipal en las que se alertaba de

la presencia de los jóvenes sospechosos; que acudieron al lugar pero que no encontraron nada; siendo al día siguiente, después de la segunda llamada, cuando hallaron el explosivo.

De lo expuesto se infiere, como se concluyó también en la sentencia de fecha 29 de octubre de 1999, en la que fue condenado Florencio, que el aviso de la bomba trampa se efectuó muchas horas después del primero, porque textualmente del aviso primero nadie había hecho caso; siendo enteramente razonable concluir que la bomba trampa se dejó con intención de matar al menos a algún agente que tropezara con el sedal, pero que, avanzado el día, para evitar daños civiles, dado lo céntrico del lugar, ya se avisó a la emisora de radio de que en realidad se trataba de una bomba trampa, lo que no elimina el animus inicial, mantenido toda la noche y la mañana.

En cualquier caso, la llamada a la una de la madrugada a la Policía Local, sabiendo que esta daría aviso a la Autónoma y que alguno de los agentes de desactivación se personaría en el lugar de noche, lejos de permitir considerar que existió un desistimiento, apunta a que lo pretendido fue precisamente asegurar el resultado, atrayendo al lugar, como se ha dicho, de noche a los miembros de la Ertzainza y que cuando alguno de ellos viera los cócteles molotov, única parte del artillugio que podía ser visible, se acercase para examinarlos y, no pudiendo ver el sedal que cerraría el circuito, lo accionaría por tracción, explotando la bomba que, como ratificaron todos los funcionarios que acudieron al lugar, estaba oculta bajo piedras y basura, lo cual, unido a la nocturnidad, hubiera producido al nefasto resultado.

Entre otros, el funcionario NUM004 ratificó el acta de inspección ocular efectuada al día siguiente de la retirada del artefacto y dio razón de la ubicación y disposición del mismo.

CUARTO.- De los mencionados delitos es responsable en concepto de coautor el acusado, por haber ejecutado voluntaria, directa y materialmente los hechos que lo constituyen, convicción a la que llega esta Sala a la vista de la valoración conjunta de las pruebas practicadas, que seguidamente pasamos a exponer.

La STS 141/2016 de 25 febrero, citando las SSTS 338/2010, de 16 de abril; 383/2010, de 5 de mayo; 708/2010, de 14 de julio; 1180/2010, de 22 de diciembre; 109/2012, de 14 de febrero; 575/2012, de 3 de julio y 729/2012, de 25 de septiembre, señala que la coautoría por condominio funcional del hecho puede sintetizarse en los siguientes apartados:

1) La coautoría se aprecia cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Ello requiere, de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, y, de otra, un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutiva, que integra el elemento objetivo. Será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo con dominio de la acción, que será funcional si existe la división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la autoría.

2) La existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, o bien puede presentarse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal es prácticamente simultánea a la acción o, en todo caso, muy brevemente anterior a esta (coautoría adhesiva o sucesiva). Y puede ser expresa o tácita, lo cual es frecuente en casos en los que todos los que participan en la ejecución del hecho demuestran su acuerdo precisamente mediante su aportación.

3) No es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo. En consecuencia, a través del desarrollo del "pactum sceleris" y del co-dominio funcional del hecho cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones no integrantes del núcleo del tipo, que sin embargo contribuyen de forma decisiva a su ejecución.

4) Cada coautor, sobre la base de un acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, tiene el dominio funcional, que es una consecuencia de la actividad que aporta en la fase ejecutiva y que lo sitúa en una posición desde la que domina el hecho al mismo tiempo y conjuntamente con los demás coautores. Su aportación a la fase de ejecución del delito es de tal naturaleza, según el plan seguido en el hecho concreto, que resulta imprescindible. Deben, por el contrario, excluirse de la coautoría los actos realizados en la fase de preparación del delito y aquellos que se ejecutan cuando este ya se haya consumado.

5) Según la teoría del dominio del hecho, son coautores los que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre que, aún no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, de suerte que sea este, en un sentido muy preciso y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca. A este respecto, se afirma que entre los coautores se produce un vínculo de solidaridad que conlleva la imputación recíproca de las distintas

contribuciones parciales; esto es, cada coautor es responsable de la totalidad del suceso y no solo de la parte asumida en la ejecución del plan conforme a un criterio de la distribución de funciones.

6) La realización conjunta del hecho solo requiere que los coautores sumen conscientemente sus actos en función de una finalidad objetiva común manifestada en la acción. Solo pueden ser dominados los hechos que se conocen.

7) Cuando uno de los coautores "se excede" por su cuenta del plan acordado, sin que los demás lo consientan, el exceso no puede imputarse a los demás, porque más allá del acuerdo no hay imputación recíproca. De no entenderlo así se vulneraría el principio de responsabilidad subjetiva y el de culpabilidad por el hecho. No obstante, sí responderán los coautores de las desviaciones de uno de ellos que fueran previsibles y asumidas por los restantes, de suerte que en la conducta de estos concurren los elementos propios del dolo eventual.

Añade la STS 141/2016 de 25 febrero que el acuerdo de voluntades, el condominio funcional del hecho, entre los varios intervinientes en el actuar delictivo, no precisa que sea previo y expreso, pues es posible la existencia de un acuerdo tácito y sobrevenido. La responsabilidad conjunta de los coautores se basa en que el dolo de cada uno de ellos abarca el resultado, el menos como dolo eventual, ejecutando su parte del hecho con conocimiento del peligro concreto que genera, junto con las aportaciones de los demás.

La doctrina habla en estos supuestos de «imputación recíproca» de las distintas contribuciones causales, en virtud de la cual todos los partícipes responden de la «totalidad» de lo hecho en común.

Igualmente la STS 474/2013, de 24 de mayo, señala que la coautoría por condominio funcional del hecho requiere, en primer lugar, un elemento subjetivo, un mutuo acuerdo encauzado a la realización conjunta del hecho delictivo, ya sea en un momento previo a la ejecución o durante el curso de esta y, en segundo lugar, un elemento objetivo, la aportación de una parte esencial en la realización del plan durante la fase ejecutiva, sin que sea preciso que los actos realizados aparezcan descritos formalmente en el tipo penal.

Apunta la STS de 21 mayo de 2013, con cita de la de 17 de febrero de 2012, que el art. 28 CP contempla expresamente la coautoría como una forma de realización conjunta del hecho, dirigida por un dolo compartido que es fruto del acuerdo previo y mutuo, de modo que el reparto de papeles permite intercomunicar las acciones desplegadas por cada uno de los partícipes conforme al plan diseñado conjuntamente; añadiendo que cuando varios partícipes dominan en forma conjunta el hecho (dominio funcional del hecho), todos ellos deberán responder como coautores. Dado que la coautoría no es una suma de coautorías individuales, sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho, no será autor solo el que ejecuta la acción típica, esto es, el que realiza la acción expresada por el hecho rector del tipo, sino también todos los que dominan en forma conjunta, dominio funcional del hecho. De forma que, mediante el acuerdo o plan trazado se integran en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones ajenas al núcleo del tipo, como la de quienes planifican, organizan y dirigen a distancia la organización, sin intervenir directa y materialmente en su ejecución. Especifica dicha sentencia que la Jurisprudencia, por ello, viene sosteniendo que en los delitos en los que el contenido de ilicitud está dado por una especial organización, -terrorista o no- la coautoría se apoya en el dominio del hecho, criterio que no limita la condición de autor, coautor o autor mediato a las aportaciones puramente causales al hecho, sino que tiene en cuenta el factor directriz de la participación en la organización del hecho. En definitiva, como explica la STS 28 de febrero de 2013, el dominio funcional del hecho significa que el autor, individual o conjuntamente, domina la dirección de las acciones comunes y necesarias para el cumplimiento del tipo penal, pero no es necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo. Cuando varias personas dominan de forma conjunta el hecho, todos ellos deben responder como coautores, aun cuando alguno de ellos no haya realizado materialmente la acción típica (teoría formal objetiva de la autoría, STS. 24 de septiembre de 2008); concluyendo la mencionada STS 21 de mayo de 2013 que, por ello, la coautoría material no significa sin más que deba identificarse como una participación comitiva ejecutiva, sino que puede tratarse también de una autoría por dirección o disponibilidad potencial ejecutiva.

En igual línea, la STS 22 de diciembre de 2010 señala que la coautoría por condominio funcional del hecho requiere, en primer lugar, un mutuo acuerdo encauzado a la realización conjunta del hecho delictivo, ya sea en un momento previo a la ejecución o durante el curso de ésta (elemento subjetivo); debiendo sumarse a este requisito otro imprescindible de carácter objetivo: la aportación de una parte esencial en la realización del plan durante la fase ejecutiva, sin que sea preciso que los actos realizados aparezcan descritos formalmente en el tipo penal.

Especifica dicha sentencia, glosando las de 16 de mayo y 19 de julio de 2007 , 27 de febrero de 2008 , 27 de enero , 29 de septiembre y 14 de octubre de 2009 y 16 de abril y 5 de mayo y 14 de julio de 2010 , que no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo, de forma que, a través del desarrollo del "pactum scaeleris" y del co-dominio funcional del hecho cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones no integrantes del núcleo del tipo, que sin embargo contribuyen de forma decisiva a su ejecución. Según dicha teoría son coautores los que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global, aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre que, aún no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, de suerte que sea éste, en un sentido muy preciso y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca . A este respecto, se afirma que entre los coautores se produce un vínculo de solidaridad que conlleva la imputación recíproca de las distintas contribuciones parciales; esto es, cada coautor es responsable de la totalidad del suceso y no sólo de la parte asumida en la ejecución del plan conforme a un criterio de la distribución de funciones; concluyendo que la realización conjunta del hecho sólo requiere que los coautores sumen conscientemente sus actos en función de una finalidad objetiva común manifestada en la acción.

De parecido tenor, STS de 16 abril de 2010 , que señala que lo importante, en definitiva, es que cada individuo aporte una contribución objetiva y causal para la producción del hecho típico querido por todos; produciéndose entonces una "imputación recíproca" de las distintas contribuciones causales, en virtud de la cual todos los partícipes responden de la "totalidad" de lo hecho en común. Tal conceptualización requiere, de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría y una aportación al hecho que pueda valorarse como una acción esencial en la fase ejecutoria, lo cual integra el elemento objetivo, lo que puede tener lugar aun cuando el coautor no realice concretamente la acción nuclear del tipo delictivo.

También la STS de 21 de febrero de 2001 , señaló que la autoría conjunta referida en el artículo 28.1 CP/1995 , que constituye a los sujetos en autores en sentido estricto, no implica que cada uno de los coautores deba realizar la totalidad de la conducta típica, sino que el papel de cada uno puede alcanzar distinta entidad o grado en la ejecución, pero de forma que es atribuible la totalidad de la acción a cada uno, es decir, el hecho delictivo les pertenece en igual medida, no son partícipes en lo hecho por otro y por ello no juega el principio de accesoriedad propio de la participación en un hecho ajeno; añadiendo que, para reconocer esta forma de autoría directa, en el plano subjetivo, como señala, entre muchas, la STS de 11 de abril de 2000 , se precisa «la decisión conjunta de los autores que permite engarzar las respectivas actuaciones emanadas en una división de funciones acordadas», acuerdo mutuo, no necesariamente previo, dirigido a la ejecución del hecho con asignación de papeles a cada uno de los autores, y en el plano objetivo, ya en la fase de ejecución, despliegue de la conducta encomendada de forma conjunta y funcional que constituye la base del dominio compartido del hecho típico (de semejante tenor STS 18 de septiembre de 2000).

Precisa, igualmente, la STS 20 julio de 2001 que la autoría material que describe el art. 28 del Código penal , no significa, sin más, que deba identificarse con una participación comisiva ejecutiva, sino que puede tratarse también de una autoría por dirección y por disponibilidad potencial ejecutiva, que requiere el conocimiento expreso o por adhesión del pacto criminal, al que se suma en la consecución conjunta de la finalidad criminal, interviniendo activa y ejecutivamente, o solamente si el caso lo requiere, en función de las circunstancias.

Por otro lado, es reiterada la Jurisprudencia que aplica la coautoría en los delitos de tenencia ilícita de explosivos y de armas a todos quienes se conciertan para la comisión de un delito, contribuyendo con aportaciones causales previamente distribuidas o asignadas entre ellos; bastando el conocimiento de que el hecho se realizaría mediante el empleo de armas o explosivos que estuvieran a disposición de todos ellos.

Como se ha apuntado precedentemente, para aplicar la coautoría respecto del delito de tenencia de explosivos es suficiente que, siquiera sea con escasa antelación a la perpetración del delito que conjuntamente se proponen cometer los autores, existiera, con carácter de mínima estabilidad, una coposesión o titularidad compartida con posibilidad de hacer un uso indistinto del explosivo o del arma en cualquier momento, STS 10 de febrero de 2009 . En igual sentido SsTS 9 de febrero de 2006 y 25 de noviembre de 2004 , que señalan que, desde la exigencia de disponibilidad típica, el tipo se aplica a todos los intervinientes; reconociéndose la coautoría en casos de tenencia compartida siempre que exista disponibilidad indistinta por parte de los coacusados que constituyan una asociación, aun transitoria, para la ejecución de hechos delictivos poniendo a disposición común e indistinta aquellas armas (o explosivos), aun cuanto pertenezcan individualmente a uno de ellos, pero resultan afectadas para la perpetración de los hechos en su conjunto, dependiendo su uso individual del papel o «rol» asignado a cada uno de los partícipes, pues todos las emplearon en los hechos y de ellas se sirvieron para su comisión.

Criterio reiterado en STS 16 de abril de 2014 , que cita otras anteriores, entre ellas, la de 27 de enero de 2010 y que, en relación a la tenencia ilícita de armas, aunque extrapolable a la de explosivos, señaló que el delito extiende sus efectos, en concepto de tenencia compartida, a todos aquellos que conociendo su existencia en la dinámica delictiva, la tuvieron indistintamente a su libre disposición; reiterando que hay tenencia compartida siempre que exista disponibilidad indistinta por parte de los coacusados que constituyan una asociación, aun transitoria, para la ejecución de hechos delictivos poniendo a disposición común e indistinta las armas, aun cuando pertenezcan individualmente a uno de ellos, pero resultan afectadas para la perpetración de los hechos en su conjunto; añadiendo que a modo de "societas sceleris" los coposeedores tienen una indistinta libre disposición del arma, sin que, en ultimo termino, sea precisa para la comisión del delito, una perduración posesoria del arma durante un cierto periodo de tiempo pues basa "la posesión y disponibilidad del arma con plena autonomía"

Considera esta Sala que, en el supuesto que nos ocupa, concurren, sin lugar a dudas, los requisitos exigidos para considerar a los dos integrantes del comando coautores de los delitos cometidos, por cuanto ambos tenían el condominio funcional de las acciones delictivas, que de común acuerdo decidieron ejecutar; realizando conjuntamente los actos esenciales, sin los cuales aquellas no se hubieran producido.

En efecto, los dos integrantes del comando recibieron las remesas de explosivos procedentes de ETA y los poseyeron conjuntamente en el CASERIO000 en el que ambos residían y de común acuerdo fabricaron los diversos artefactos explosivos, en concreto, la bomba trampa compuesta por tres kilogramos de cloratita que ambos colocaron en el solar de Durango.

QUINTO.- La coautoría del acusado de los delitos que se le imputan resulta acreditada a la vista de la valoración conjunta de las pruebas practicadas que seguidamente pasamos a analizar.

DECLARACIÓN DEL ACUSADO EN EL ACTO DEL JUICIO

Nada aportó dicha declaración para el esclarecimiento de los hechos.

El mismo se negó a responder a las preguntas del Ministerio Fiscal y, a preguntas de la defensa, manifestó que en el año 1997 no pertenecía a ETA y que no intervino en la colocación del explosivo .

Sin embargo, su versión queda plenamente desvirtuada por datos objetivos obrantes en la causa, entre otros, por el hallazgo en el caserío en el que vivían el mismo y el coautor Florencio de documentación, enseres y huellas dactilares pertenecientes a Baldomero , por el gran número de explosivos que se encontraban a la vista del salón de la vivienda e igualmente por la identificación de una huella dactilar de Baldomero en un vehículo marca Citroën 25 sustraído a punta de pistola por el sujeto que huyó tras el intento de atentado contra el museo Guggenheim en el que fue asesinado un agente de la Ertzaintza.

También las declaraciones del entonces coimputado Florencio , a las que aludimos a continuación desvirtúan lo expuesto por el acusado.

DECLARACIONES DEL YA CONDENADO EN ESTA CAUSA Florencio

En relación con dicha prueba, procede recordar inicialmente que, como apunta, entre otras muchas, la STS 472/2016 de 1 junio , que glosa las SSTs 1290/2009 de 23 de diciembre , 84/2010 de 18 de febrero , 60/2012 de 8 de febrero , 129/2014 de 26 de febrero , 622/2015 de 23 de octubre y 849/2015, de 1 de diciembre, tanto el TS como el TC han afirmado de manera reiterada que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones prestadas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio, aunque sea un dato a valorar al determinar su credibilidad. Sin embargo, ambos Tribunales vienen llamando la atención acerca de la especial cautela que debe presidir la valoración de tales declaraciones a causa de la posición que el coimputado ocupa en el proceso, en el que no comparece como testigo, obligado como tal a decir la verdad y conminado con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino como acusado y por ello asistido de los derechos a no declarar en su contra y a no reconocerse como culpable, por lo cual no está obligado legalmente a declarar, pudiendo callar total o parcialmente. Precisamente en atención a esas reticencias es reiterada la doctrina que afirma que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada. De modo que es la existencia de alguna corroboración lo que permite proceder a la valoración de esa declaración como prueba de cargo. Es, en definitiva, una prueba peculiar que exige un plus, unas condiciones externas, verificables desde fuera, más

allá de que el proceso racional por el que un Tribunal llega a conferirles credibilidad esté fuertemente asentado y sea convincente.

En orden a superar las reticencias que derivan de la especial posición del coimputado, la Sala Segunda ha establecido una serie de pautas de valoración que se mueven en cánones paralelos a los elaborados para las declaraciones de la víctima aunque, en palabras, entre otras, de la STS 513/2015, de 9 de septiembre, en este caso suponen algo más que simples orientaciones. Entre ellas y de manera especial la existencia de motivaciones espurias, lo que enlaza con las ventajas derivadas de la heteroimputación.

Resume dicha STS 472/2016 la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional sobre esta materia, señalando que la declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional. Ello no obstante la referida declaración es prueba insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar la presunción de inocencia. La aptitud como prueba de cargo de la declaración inculpativa de un imputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado. Se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración. La valoración de la existencia de corroboración mínima ha de realizarse caso por caso. Cita, entre otras, la STC 233/2002, de 9 de diciembre, que reitera que la exigencia de corroboración se concreta en dos ideas, a saber, que *la corroboración no ha de ser plena sino mínima*, y que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de la idea obvia de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejar al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no.

También la STS 871/2015 de 28 diciembre, apunta que las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos; añadiendo que la exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no.

La mencionada STS 871/2015, glosa otras muchas del Tribunal Constitucional 34/2006 de 13 de febrero, 230/2007 de 5 de noviembre, 102/2008 de 28 de julio, 56/2009 y 57/2009 de 9 de marzo, 125/2009 de 18 de mayo y 134/2009 de 1 de junio y puntualiza unas cuestiones esenciales, a saber, que la exigencia de que la declaración inculpativa del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima *no implicaba existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan*, sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado y en la misma dirección ha matizado que esa corroboración externa mínima y suficiente que constitucionalmente se exige para completar el carácter inculpativo de las declaraciones de coimputados, no constituye una prueba en sí misma, pues en ese caso bastaría ésta sin necesidad de las declaraciones que respalda. La corroboración es una confirmación de otra prueba, que es la que por sí sola no podría servir para la destrucción de la presunción de inocencia, pero que con dicha corroboración adquiere fuerza para fundar la condena.

En igual línea la STS 129/2014 de 26 febrero, recoge los parámetros o pautas de valoración de la declaración del coimputado; señalando que no basta la comprobación, a cargo del Tribunal de instancia, de la inexistencia de motivos espurios que pudieran privar de credibilidad a tales declaraciones, como la existencia de razones de enemistad o enfrentamiento, odio o venganza, afán de autoexculpación u otras similares, a cuyos efectos han de valorarse, de existir, las relaciones existentes entre quien acusa y quien es acusado. De modo que "la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas", en el sentido de que "el umbral que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputados de algún dato que corrobore mínimamente su contenido, debiendo dejarse el análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no (SSTC. 118/2004 de 12 de julio, 190/2003 de 27 de octubre, 65/2003 de 7 de abril, 102/2008 de 28 de julio).

Es, pues, reiterada la doctrina que aclara que la exigencia de que la declaración inculpativa del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la

concreta participación del condenado, STC. 57/2009 de 9 de marzo . Apuntan también las SSTC 233/2002 de 9 de diciembre y 92/2008 de 21 de julio , que, si bien no cabe considerar elementos de corroboración mínima la inexistencia de contradicciones o de enemistad manifiesta, la existencia de una coincidencia entre lo declarado por un coimputado y las circunstancias del condenado atinentes a su conducta delictiva, "configuran una realidad externa e independiente a la propia declaración del coimputado que la avalan".

Pasamos seguidamente a analizar desde la referida perspectiva jurisprudencial las declaraciones prestadas por el que fue coimputado y ahora ya ha sido condenado en esta causa.

DECLARACIÓN DEL YA CONDENADO PRESTADA EN EL PLENARIO

El ya sentenciado por estos hechos Florencio , igualmente condenado junto con el ahora acusado en otras causas por la comisión conjunta de diversos atentados terroristas, compareció en el juicio y fue interrogado minuciosamente sobre el contenido de sus declaraciones policial y judicial; manifestando a la práctica totalidad de las preguntas que se le efectuaron que no se acordaba.

Afirmó que el actual acusado Baldomero es primo y amigo suyo.

Contradiciendo sus manifestaciones anteriores, Florencio dijo que Baldomero no vivía con él en el caserío, aunque puede que hubiera allí ropa o alguna cosa suya.

Negó haber propuesto a Baldomero integrarse en ETA. Afirmó que él sí aceptó pertenecer a la Banda, pero Baldomero no. Aseveró que este último no formaba parte del talde. Dijo que él (Florencio) era el responsable del comando KATU y que no daba cuenta a nadie; que Amatista no era la responsable del talde, que no sabía si la referida Amatista era Emilia .

Reconoció que ETA les dio charlas sobre la fabricación de bombas, incluidas las bombas trampa. Admitió que hubo varias entregas de explosivos y, al ser preguntado por el Fiscal en relación con el listado de explosivos recibidos y los intervenidos, dijo que no recordaba y que "son cosas pequeñas", sorprendente afirmación si se tiene en cuenta que en el caserío fueron recuperados, entre otros muchos elementos destinados a la fabricación de bombas de diversas clases, muy importantes cantidades de explosivos y armas de guerra, entre los que se encontraban granadas del tipo de las destinadas a atacar contra el museo Guggenheim, atentado que no llegó a consumarse por la intervención de la Policía Autónoma Vasca y en cuya acción resultó muerto uno de sus agentes, hechos por los que en su momento fue condenado el actual testigo Florencio y por el que recientemente ha sido condenado por esta misma Sala Baldomero , en sentencia de 6 de mayo de 2016 .

Exhibida la firma obrante en su declaración policial, indicó inicialmente Florencio que no sabía si era su garabato; indicando después que no era su firma; para terminar diciendo que "no es que diga que no lo ha firmado", que "igual sí".

De otro lado, dijo que no recordaba donde trabajaba Baldomero en aquella época; insistiendo en que no vivía en su casa.

Describió seguidamente la bomba trampa colocada en Durango; reconociendo su fabricación y que se trataba de una bomba trampa con pinza, de unos tres kilos de cloratita y gasolina, que contaba con un sedal y un temporizador digital.

Añadió, sin embargo, que el artefacto fue hecho como aviso a la Policía Autónoma, pero que lo hicieron para que no explotara porque existía un papel que impedía que se juntaran los dos extremos del circuito.

Reconoció que el artefacto lo colocaron él y otra persona, pero que no era Baldomero .

Aseveró que dio aviso a la Policía Municipal, porque sabían que llamarían a la Ertzaintza y que era para que sus miembros dejaran de actuar contra el Movimiento de Liberación Vasco.

Le fue exhibido el folio en el que consta el reconocimiento fotográfico que efectuó, identificando al hoy acusado como el otro integrante del talde que cometió junto con él una pluralidad de atentados, entre los que se encuentra el de autos.

Reconoció su firma en el reconocimiento. Indicó que la declaración fue prestada bajo tortura, malos tratos y chantaje contra su mujer.

Aseveró que lo relativo a Amatista se lo inventaron los policías, que firmó el reconocimiento fotográfico de Amatista pero que no la conocía.

Admitió que es cierto que dio el nombre de Baldomero como el del otro integrante del comando que cometió con él los atentados, pero que lo hizo amenazado. Dijo que no denunció torturas por miedo. Preguntado por la razón de que, habiendo pasado más de veinte años, no haya denunciado nunca, manifestó que "para qué".

Preguntado sobre la existencia de una directriz de ETA a sus miembros, en la que se les dice que denuncien torturas, aseveró que no es cierto.

El referido Florencio seguidamente fue interrogado por su declaración judicial, en la que reconoció en su integridad la veracidad de lo expuesto ante la Policía, con la excepción de la implicación inicial efectuada respecto de Jacinto (hermano de Baldomero).

Reconoció también haber prestado esa declaración y dijo que era cierto que declaró que el talde lo formaban Baldomero y él, pero que lo hizo porque así se lo ordenaron decir, pero que no era verdad.

Interrogado por lo que era verdad de lo que dijo en sus declaraciones, indicó que era cierto lo de los cursillos y entregas de material y que él colocó la bomba trampa con pinza en Durango, pero que no fue Baldomero.

En relación con las armas y explosivos encontrados en el caserío, en relación con las cuales dijo ante la Policía y en el Juzgado que eran suyas y de Baldomero, rectificó diciendo que eran sólo suyas.

Admitió que en el Juzgado ratificó los actos de reconocimiento fotográfico efectuados ante la Policía y su declaración, pero dijo que lo hizo ante abogado de oficio y no de su confianza.

Preguntado por qué en el Juzgado negó la participación de Jacinto y, sin embargo, mantuvo la implicación de Baldomero, dijo que rectificó lo relativo a Jacinto "porque le entró la lucidez"; pero no explicó por qué esa pretendida lucidez no afectó al mantenimiento de la imputación respecto de Baldomero; limitándose a decir que eso tampoco era cierto.

Afirmó que se desmayó varias veces y que los forenses no le hicieron caso y que incluso uno de los profesionales ni siquiera le dijo que era el forense.

Sostuvo que se desmayó en el caserío durante el registro, en las dependencias y "en algún sitio más" y que no sabía por qué, que podía ser que le metieran algún producto raro y que fuera drogado. Indicó que le interrogaban continuamente y no sólo en la declaración policial.

En contra de lo sostenido en el juicio, Florencio tanto en su declaración policial como en la judicial sostuvo que el hoy acusado era el otro integrante del Talde y el que cometió junto con él una pluralidad de atentados, entre los que se encuentra el que ahora enjuiciamos.

DECLARACIÓN POLICIAL DE Florencio

En la declaración policial aseveró que el talde KATU lo formaban exclusivamente Baldomero y él.

Relató su captación en 1996 para integrarse en ETA, cómo le propuso a Baldomero integrarse también y la aceptación de ambos, sus contactos en Francia, la recepción por parte de los dos entre el 15 y el 17 de Junio de 1996 de un cursillo sobre fabricación de toda clase de explosivos, entre otros, granadas para cetme, para hacer lanzaderas, bombas lapas y bombas trampa, así como las de amonal o amosal de gran tamaño.

Mantuvo que la responsable del talde era Amatista, que la misma es Emilia. Que en una de las ocasiones que contactaron con Amatista esta les entregó a Baldomero y a él unas fotos de la ubicación de un buzón a través del cual podían comunicarse y un croquis del lugar. Dijo que era Baldomero el que iba al buzón porque tiene familia en Urrugne (Iparralde), siendo sus padres los que tienen una casa allí como residencia habitual.

Refirió que recibieron tres entregas de material. Que la primera entrega consistía en bombas pequeñas, de uno o dos kilos de cloratita con sus detonadores y también granadas pequeñas; produciéndose dicha entrega en Francia. Aseveró que dicha entrega y las demás se produjeron utilizando un vehículo de su propiedad, un Skoda de color verde y un R-19 de color rojo matrícula de Bilbao perteneciente a Baldomero.

Relató que recibieron una segunda entrega de explosivos antes de la campaña de verano consistente en amonal o amosal, detonadores, temporizadores, granadas grandes y pequeñas, un cetme, dos pistolas y una metralleta. Que en la tercera entrega recibieron doce granadas, receptores, emisores, materiales destinados a atacar contra el Museo Guggenheim.

Afirmó que el declarante y Baldomero residían en el CASERIO000 del barrio de Natxitua y que Baldomero empezó a vivir allí desde que entró a trabajar en Iberdrola.

Aseveró que los explosivos eran fabricados por los dos en dicho caserío.

Enumeró la pluralidad de atentados cometidos por él y por Baldomero .

En relación con el cometido contra el Cuartel de la Policía Nacional en Oviedo, dijo que colocaron cinco granadas pequeñas con temporizadores y que así mismo colocaron una bomba trampa que iba a explotar una hora después de las granadas para la Policía de desactivación. Esta bomba trampa era de unos dos o tres kilos de cloratita. Entre otros detalles, indicó que utilizaron un coche alquilado por Baldomero , un Seat Ibiza rojo y que lo alquilaron porque tenía matrícula de Madrid.

Respecto del hecho que ahora enjuiciamos, aseveró que el primer atentado de la campaña de verano fue cometido en Durango en un solar del centro, en el que colocaron una bomba trampa con pilas, compuesta por tres kilos de cloratita y cinco botellas con gasolina y que en su acceso se puso una cinta con una pinza para que se rompiese al pasar por ella. Sostuvo, sin embargo, que sabían Baldomero y él que no podía explotar, porque en vez de un temporizador de cuerda le pusieron uno digital. El motivo de esta acción era Que la Ertzaintza dejase de realizar acciones contra el M.L.N.V. (Movimiento de Liberación Nacional Vasco). Añadió que el atentado no se reivindicó, sino que se hizo una llamada a la Policía Municipal de Durango para que avisase de que había cócteles molotov en ese barrio.

Describió minuciosamente la preparación y ejecución del atentado del Guggenheim por Baldomero y por él mismo y la huida de ambos. La intervención de Baldomero en este hecho resulta verdadera por varios testigos y por el hallazgo de una huella dactilar suya en un coche sustraído a punta de pistola en el que se dio a la fuga.

Aseveró que las bombas eran preparadas por él y por Baldomero en el CASERIO000 del barrio de Natxitua.

Refirió haber sido detenido tras forcejear con un policía que, para desarmarle, le derribó al suelo con su moto.

DECLARACIÓN JUDICIAL DE Florencio

En la declaración ante el Juzgado el entonces detenido se afirmó y ratificó en la declaración prestada en las dependencias policiales, en su totalidad salvo en los particulares que se refieren a Jacinto , el cual dijo no había tenido intervención alguna en ningún tipo de actuación.

Manifestó ser cierta su pertenencia a la organización ETA, desde antes de junio de 1996; habiéndose producido su captación en los términos y en la forma que relata en su declaración policial.

También dijo ser cierto que el talde lo integraban el declarante y Baldomero ; precisando que lo que no era cierto es que Jacinto hubiera colaborado con el declarante y con Baldomero en el atentado del museo en Bilbao, toda vez que el citado Jacinto no tuvo ningún tipo de intervención en tales hechos.

Reiteró que al talde formado por el declarante y Baldomero se le da el nombre "Katu" y averó cuanto relató en sede policial sobre el cursillo que recibieron en Francia; manifestando que también es cierto cuanto relató en el atestado acerca de las entregas de material que se habían producido así como sobre cómo y cuando estas tuvieron lugar.

Adveró que mantenían contacto con la organización a través de un buzón que les proporcionó Amatista , es decir, Emilia y que la responsable del talde en la organización ETA, era Amatista .

Afirmó ser cierto que el declarante y Baldomero intervinieron en todos los hechos, en los términos que relató en el atestado policial, entre ellos, la colocación de una bomba trampa con pinza en un solar del centro de Durango.

Reconoció que todas las armas, explosivos y demás efectos incautados en su domicilio, pertenecían al declarante y a Baldomero , ya que vivían juntos en esa parte de la vivienda, y que nada tenía que ver su hermano Jesús María .

Señaló que fue Baldomero el que disparó cerca del museo contra el ertzaintza que resultó fallecido y que estuvieron preparando ese atentado dos o tres meses; añadió que, en el supuesto de que hubiera problemas en la colocación de las jardineras en el museo, Baldomero y el declarante tenían previsto huir a Francia inmediatamente, haciendo uso de un vehículo R-19 rojo, propiedad de Baldomero , que este previamente

había estacionado en una calle próxima al museo (el coche de Baldomero fue localizado después de ese hecho tras la detención de Florencio y la fuga de Baldomero del lugar).

Reiteró que en todas las acciones referidas en la declaración fueron llevadas a cabo por Baldomero y el declarante, sin que interviniera ninguna otra persona.

Se afirmó y ratificó en el contenido las actas de reconocimiento fotográfico que obran a los folios 156 a 182 del atestado policial y reconoció como suyas las firmas obrantes en aquellas.

Resumido en dichos términos el contenido de las diversas declaraciones del que fuera coimputado, ya condenado en la causa, antes de valorar el contenido de unas y otras y decidir a cuales ha de otorgarse mayor credibilidad, procede examinar, primer término, si las iniciales pudieran adolecer de nulidad, por haber sido obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, como apunta la defensa.

Considera este Tribunal que carece de fundamento la sospecha de ilegalidad que se pretende introducir respecto de las declaraciones policiales, luego ratificadas en el Juzgado, con base en la invocación de que pudieron ser obtenidas mediante coacciones, amenazas o incluso malos tratos.

No cabe olvidar que el propio condenado admitió que nunca denunció los pretendidos malos tratos, conducta que indicó fue debida al temor a represalias. Sin embargo, a preguntas del Fiscal sobre la razón por la cual tampoco ha denunciado jamás, durante los veinte años posteriores a las declaraciones, aseveró vagamente que "para qué".

De otro lado, el mismo negó en el plenario un hecho notorio, cual es la existencia de directrices de la Banda ETA a sus integrantes para que aleguen sistemáticamente haber sufrido torturas durante su detención y prestación de declaración policial.

En el caso examinado, no solo no se han probado los malos tratos alegados, sino que tal afirmación ha quedado desvirtuada por las pruebas practicadas.

Prestaron declaración en el juicio tres médicos forenses, los cuales relataron que las leves lesiones que objetivaron en el detenido, ligeras erosiones, no hematomas, eran compatibles con la detención violenta y con el roce de las esposas y que así lo reconoció el propio explorado, que les manifestó no haber sufrido malos tratos.

Así, el médico forense D. Bernardo , que reconoció al entonces detenido Florencio con fecha 14 de Octubre de 1997, ratificó su informe obrante en las actuaciones al folio 946, indicando que fue efectuado a presencia del Juez y del Secretario y reiteró que el mismo le manifestó no haber sufrido maltrato físico, que el detenido presentaba erosiones ligeras y que el propio explorado le dijo que se le habían producido la detención; apuntando que únicamente se quejó de que en el calabozo estaba la luz encendida y tenía dificultades para dormir.

Igualmente declaró en el juicio la forense D^a Antonieta , que ratificó su informe obrante al folio 961 efectuado el 15 octubre 1997; indicando que el detenido durante su exploración también negó haber sufrido maltrato; añadiendo que no tenía síntomas de malos tratos y que las lesiones ligeras que presentaba eran propias de la detención; explicando que el propio detenido así se lo manifestó. Aseveró igualmente que refirió no haber podido dormir y que también le dijo haber sufrido amenazas y coacciones, pero que no encontró ningún síntoma objetivo en la exploración.

También declaró en el juicio el forense Don Elias , que ratificó su informe 15 octubre 1997 y manifestó que el explorado se encontraba lúcido, orientado, que no presentaba patología psiquiátrica activa, que estaba en buen estado para declarar y que a él no le refirió malos tratos, ni amenazas.

En base a lo expuesto, hemos de concluir, como lo ha hecho esta propia Sala en otras sentencias en las que fueron analizadas estas mismas declaraciones, que las meras insinuaciones vertidas por el entonces detenido no pueden determinar la nulidad de su declaración.

Por el contrario, lo que sí está acreditado es que la policía judicial en su investigación desconocía absolutamente la participación de Baldomero en estos y otros hechos, así como todas las circunstancias declaradas por el testigo, de tal forma que resulta absolutamente imposible la versión del testigo de que declaró lo que le ordenaron, hecho, por otro lado, incompatible con la prestación de la declaración ante una abogada de oficio, que junto con que la que le asistió en el Juzgado, son dos profesionales sobre las que no se puede extender ninguna sombra de duda en el correcto desempeño de sus funciones y obligaciones profesionales.

Como hemos concluido en otras resoluciones, en definitiva, tampoco en el presente caso se han acreditado los malos tratos o torturas insinuados y, en cuanto al hecho referido a la luz existente en el calabozo como medida de seguridad, de ser cierto que el detenido dormía poco, tampoco ha sido justificada su virtualidad coercitiva que pudiera excluir la validez de esta prueba.

Tampoco se ha evidenciado la alegación de que existieron interrogatorios sin letrado, lo cual no se alegó ante el Juzgado ni en ningún momento anterior a ser vertido el alegato como exculpación en los diferentes juicios. No cabe admitir, porque nada lo avala, que el ahora testigo fuera forzado a declarar por parte de la Policía. Por el contrario, hemos de concluir que el mismo prestó declaración como imputado con todas las garantías ante la policía judicial y después lo ratificó todo ante el Juzgado competente.

Considera, en base a lo expuesto, esta Sala que la declaraciones policial y judicial del coacusado fueron prestadas voluntariamente y con todas las garantías y no adolecen de vicio alguno que pudiera privarlas de validez.

Una vez declarada la validez de las declaraciones, habremos de analizar su aptitud para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, en función de la existencia de elementos de corroboración ajenos a la propia declaración.

Ante las versiones discrepantes del ya condenado, esta Sala otorga credibilidad a las prestadas ante la policía y ratificadas en el Juzgado, a presencia de abogada defensora.

Ello forma parte de las facultades de libre valoración de la prueba otorgadas al Tribunal.

Como apunta, entre otras muchas, la STS 16 de Marzo de 2005, tanto el Tribunal Constitucional como el propio TS vienen señalando reiteradamente que "el Tribunal de Instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a la prueba practicada en la fase de instrucción sobre la practicada en el plenario, caso de discordancia entre ambas, siempre que aquella se halla practicado judicialmente con las debidas garantías y se haya sometido a efectiva contradicción en el acto del juicio oral. Concretamente en el caso de testimonios contradictorios previstos en el artículo 714 de la L.E.Criminal, la doctrina constitucional y la de la Sala Segunda, admiten que el Tribunal pondere la mayor o menor verosimilitud de las versiones contrapuestas, contrastándolas con los datos deducidos de otras pruebas practicadas y con la credibilidad de las razones expuestas para justificar las contradicciones, correspondiendo al Tribunal de Instancia dicha valoración, conforme a lo dispuesto en el artículo 741 de la L.E.Criminal."

Continúa razonando dicha resolución que el Tribunal que conoce de la causa y ha de dictar sentencia tiene la facultad de conceder su credibilidad a unas u otras de tales declaraciones, en todo o en parte, como una manifestación más de los principios de inmediación y de apreciación conjunta de la prueba, de modo que puede redactar en su sentencia los hechos probados tomando datos de unas o de otras de tales declaraciones, conforme a la verosimilitud que les merezcan según su propio criterio (art. 741 LECrim.), siempre que se cumplan dos requisitos de carácter formal: 1º que aquellas manifestaciones de las que se toman los datos de cargo hayan sido practicadas con observancias de las correspondientes normas procesales aplicables a la misma; y 2º que, genéricamente consideradas (es decir, no en sus detalles específicos), hayan sido incorporadas al debate del plenario, de modo que las partes hayan tenido oportunidad de interrogar sobre estos extremos. Añade seguidamente la sentencia que ello resulta predicable no solo respecto de la prueba testifical sino también a las declaraciones de los acusados.

Ello resulta predicable en el caso que examinamos respecto de las declaraciones policial y sumarial del coacusado, las cuales fueron coherentes y facilitaron múltiples datos que la policía judicial desconocía con anterioridad, como puntualizaron varios de los agentes que intervinieron en las actuaciones policiales. Dichos datos han sido corroborados mediante otras pruebas, explosivos, documentos y otros efectos intervenidos, huellas dactilares obtenidas, pruebas periciales e informes de inteligencia, testificales etc.

Por el contrario, la versión exculpatoria para el hoy acusado vertida por el coautor en el juicio fue muy vaga; limitándose el declarante a afirmar, con nula convicción, que no recordaba nada de aquello por lo que se le preguntaba; dando respuestas contradictorias sobre si las firmas de sus diversas declaraciones eran o no suyas; negándolas inicialmente, para después reconocerlas y finalmente decir que no decía que no fueran suyas, que podía ser que sí. Luego reconoció, sin embargo, los reconocimientos fotográficos.

Lo que, aprovechando las ventajas de la inmediación pudo percibir la Sala, fue el claro propósito del ahora ya testigo, antes coencausado, de favorecer a su pariente y amigo Baldomero, con el que resultó obvio que le unen profundos lazos afectivos, que pudimos comprobar por los abrazos que intercambiaron nada más verse cuando el ya condenado entró en la sala de juicios y que se repitieron al final de la declaración.

En ese afán exculpatório, el testigo llegó a negar hechos plenamente acreditados por otras pruebas, las cuales tienen alcance bastante para ser consideradas como elementos mínimos de corroboración de la veracidad de la declaración del coimputado en los términos exigidos por la doctrina jurisprudencial antes citada.

Así, es de destacar que el testigo negó en el acto del juicio que Baldomero viviera en el CASERIO000 , pero consta el acta de registro del mismo que fueron recuperados múltiples documentos y efectos y obtenidas huellas dactilares que llevan a la indudable conclusión de que el acusado, como declaró inicialmente Florencio , vivía en el caserío junto con este, realizando una plena comunidad de vida, convivencia que se prolongó en el tiempo más de un año, abarcando el periodo en que se cometió el atentado que ahora enjuiciamos e igualmente los meses precedentes y los posteriores, hasta que en octubre de 1997 Florencio fue detenido y Baldomero se dio a la fuga tras el atentado fallido al Museo Guggenheim, en el que resultó asesinado un agente de la Ertzaintza.

Efectivamente, en el registro del caserío en la habitación reseñada como A-6 (habitación sita en la primera planta) se encontraron numerosas evidencias que vinculan al acusado de forma directa con el lugar:

---Evidencia 29, Maletín de lona negra, conteniendo diverso material informático y una cartera con la siguiente documentación toda ella a nombre Baldomero , historial académico, tarjeta de la Caixa, carnet de conducir, tarjeta de trabajo de la compañía IBERDROLA, tarjeta de la Seguridad Social.

---Evidencia 30, localizada en la misma habitación: Funda de plástico conteniendo un sobre sin abrir de TRAVEL, sobres de la Caixa, sobre con la inscripción Oro, todo ello a nombre de Baldomero .

--- Evidencia 34: Archivador metálico conteniendo entre otra documentación: pasaporte a nombre de Baldomero , factura de fecha 18 de junio de 1997, emitida por Muebles Rústica, por la compra de un cabecero a nombre de Baldomero y en la que figura como su domicilio el CASERIO000 . Esa factura es de solo cuatro días después de la colocación de la bomba trampa en Durango.

Por otro lado fueron localizados de diversos rastros lofoscópicos pertenecientes a Baldomero , en diversas evidencias que se encontraban en distintas estancias del CASERIO000 (salón, habitación y baño).

Además, en el salón del caserío y a la vista, se localizó abundante material explosivo, todo ello confirma la afirmación de Florencio relativa a que Baldomero compartía con él la vivienda, tanto en la fecha en que se confeccionó y colocó la bomba trampa en Durango como en los meses anteriores y posteriores hasta que el talde se desarticuló con la detención de Florencio y la huida al extranjero de Baldomero .

Por otro lado, el hecho de que los explosivos estuvieran a la vista en el salón de la casa que ambos compartían corrobora que el acusado tenía conocimiento de la existencia de los materiales y los tenía a su disposición, al igual que Florencio , como integrante del comando KATU, como aseveró el coacusado en sus primeras declaraciones; pareciendo obvio e incluso infiriéndose de las declaraciones de Florencio (tendientes a evidenciar que otras personas que pasaban por el caserío ignoraban la existencia de los explosivos) que solo quienes pertenecen a la comando podían tener conocimiento y disponibilidad de las armas y explosivos.

Además, es de destacar que los explosivos encontrados en el caserío coincidían con los que Florencio manifestó recibieron él y Baldomero en las tres entregas de material.

Obran en autos informes periciales comparativas de explosivos que permiten concluir que en el caserío en el que Baldomero vivía junto con Florencio existían materiales con los que se podían fabricar artefactos explosivos como los empleados en las múltiples acciones terroristas que Florencio manifestó cometieron conjuntamente el acusado y él.

En concreto, la bomba trampa que nos ocupa contaba, como sistema de activación, con un reloj despertador digital marca LEXON, modelo AN 2000; siendo recuperado otro despertador de la misma marca y modelo en el caserío.

Como iniciador, contaba con un detonador pirotécnico del tipo de los usados por ETA, de punto rojo, modificado a eléctrico. En el registro también se hallaron detonadores iguales a este y a los usados en otros dos atentados más reconocidos por Florencio como cometidos por él y por Baldomero .

Su carga base era de tres kilos de cloratita (Clorato de sodio, azufre y azúcar). Dicho explosivo es coincidente con los 151 kgs. de cloratita recogidos en el registro domiciliario del CASERIO000 . Esa carga coincide igualmente con la utilizada en otros cinco atentados también reconocidos por Florencio como cometidos por el comando que integraban él y Baldomero .

El explosivo se encontraba dentro de un recipiente de plástico tipo tupperware de la marca Eroski. En el registro se encontraron recipientes coincidentes con el indicado y también coincidentes con los empleados en otros seis atentados, cuya autoría conjunta con Baldomero reconoció Florencio en sus primeras declaraciones.

Por otro lado, Florencio dio en su declaración datos relativos al vehículo que poseía Baldomero en aquella época, un R-19 rojo matrícula de Bilbao, coche que indicó usaron en varias ocasiones. En concreto, dijo que Baldomero lo había dejado aparcado cerca del Guggenheim para usarlo en la huida.

Dicho coche fue recuperado después de que se produjera la detención de Florencio y la fuga de Baldomero cerca del museo. En el coche fue encontrada documentación con una huella dactilar de Baldomero.

Además, fue encontrada una huella dactilar de Baldomero en un vehículo de la marca Citroen modelo C-25 y con placas de matrícula-....-VZ, el cual fue sustraído, intimidando con un arma de fuego al conductor del mismo, por el miembro del comando que, tras disparar y matar a un agente de la Ertzainza, se dio a la fuga, utilizando el referido coche para huir del lugar del atentado ocurrido en el museo Guggenheim.

De otro lado, aseveró Florencio que Baldomero empezó a vivir con él en el caserío a raíz de empezar a trabajar en Iberdrola, fueron intervenidos en los registros el contrato de trabajo de Baldomero y nóminas de dicha empresa.

En relación con otro atentado cometido contra un Cuartel de la Policía en Oviedo, cometido un mes antes que el que nos ocupa, declaró Florencio que lo cometieron, al igual que todos los demás reconocidos en su declaración, él y Baldomero e indicó que fueron antes a ver el lugar y que, en dicha visita y en la posterior ejecución, fueron en un vehículo alquilado por Baldomero. Aseveró que era un Seat Ibiza rojo y que lo alquilaron porque tenía matrícula de Madrid. En el registro del domicilio sito en el n° NUM006, piso NUM007, de la CALLE000 de Busturia (BIZKAIA), se ocupó la factura del alquiler del coche marca SEAT, modelo Ibiza y con placas de matrícula W--EJ, a nombre de Baldomero. Dicho contrato fue realizado por la empresa HERTZ, por el periodo desde el día 18 de julio de 1997 al 21 de julio de 1997, fecha esta coincidente con el atentado contra el Cuartel de la Policía Nacional, acaecido el día 21 de julio de 1997. En este atentado se colocaron cinco granadas y además una bomba trampa, que según declaró Florencio iba a explotar una hora después que las granadas para la Policía de desactivación. Esta bomba trampa era también de unos dos o tres kilos de cloratita.

Finalmente, es de indicar que, aunque tanto el acusado como Florencio negaron que fuera Baldomero el otro miembro del comando KATU que intervino en el atentado del Guggenheim, la autoría del acusado tanto del ataque al museo como del asesinato de un agente de la Ertzaintza resultó acreditada, no solo por las declaraciones de Florencio, por el resultado del registro del caserío, las periciales comparativas de explosivos, las huellas dactilares encontradas (especialmente la hallada en el vehículo que el autor del atentado sustrajo a punta de pistola para huir del lugar), sino también por las declaraciones de varios testigos que identificaron a Baldomero como la persona a la que vieron huyendo de las inmediaciones del museo tras el atentado; habiendo sido recientemente dictada sentencia condenatoria por este propio Tribunal, en fecha 6 de mayo de 2016.

Finalmente, con fecha 8 de agosto de 1998, un ciudadano francés encontró en las proximidades de una autopista próxima a la ciudad de Bidart una carta envuelta en papel de celofán dentro de un bote de cristal dirigida por Amatista al comando Kattu, en la que daban instrucciones para solventar problemas que dicho comando había encontrado para el funcionamiento de explosivos accionados por control remoto. En dicha carta se alude a la solicitud por el comando de una cita de urgencia. Copia de dicha carta fue obtenida por cooperación internacional y obra unida al informe de inteligencia. Su contenido también otorga credibilidad a la versión que inicialmente mantuvo ante la Policía y el Juzgado Florencio respecto de la intervención de Emilia como responsable del talde y las reuniones y comunicaciones mantenidas con la misma a través de un buzón situado cerca de la autopista en territorio francés, buzón que dijo habitualmente recogía Baldomero, por contar su familia con una casa próxima; restando credibilidad a la rectificación introducida en el juicio, en el que el testigo afirmó que ni siquiera conocía a Amatista ni sabía que era Emilia, a la que reconoció inicialmente fotográficamente, cuyo reconocimiento ratificó ante el Juez Instructor.

Los extremos expuestos nos llevan a considerar como creíbles y verosímiles las declaraciones policial y judicial del coencausado, frente a las rectificaciones introducidas en el juicio, las cuales fueron contradictorias, vagas y quedaron desvirtuadas por otras pruebas practicadas.

Por otro lado, los explosivos encontrados a la vista en el salón del caserío en el que los dos miembros del comando Katu habitaban, la coincidencia de dichos explosivos con las entregas relatadas por Florencio y con los empleados en la totalidad de los atentados reconocidos por este como cometidos por él y por Baldomero, el hallazgo en la casa de numerosísima documentación del acusado (incluidas cartas dirigidas al mismo en ese domicilio y una factura de una tienda de muebles fechada cuatro días después de la colocación de la bomba trampa en Durango), la existencia de numerosas huellas dactilares del acusado en el caserío, en el coche robado a punta de pistola tras el atentado del Guggenheim y en el R-19 propiedad del acusado, la ocupación de la factura de alquiler de otro coche usado en un atentado cometido con una bomba trampa semejante a la colocada en Durango constituyen múltiples indicios corroboradores de la participación del acusado en los hechos enjuiciados que permiten otorgar valor probatorio a las declaraciones, aún rectificadas, del coimputado.

Procede reiterar que la corroboración ha de ser mínima, no plena, y que no resulta exigible que los indicios corroboradores de la veracidad de la declaración del testigo sean suficientes por sí mismos para acreditar la autoría.

TESTIFICALES DE LOS AGENTES DE LA ERTZAINTZA

Fueron practicadas en el acto del juicio otras testificales que permiten acreditar la espontaneidad de las declaraciones del coimputado, las características del artefacto, las circunstancias en que se produjeron los avisos telefónicos, los vestigios y huellas hallados en el caserío en el que los miembros del talde KATU residían, guardaban los explosivos y fabricaban las bombas y los datos que corroboran la veracidad de la declaración sumarial del coencartado.

El funcionario NUM004 ratificó el acta de inspección ocular efectuada al día siguiente de la retirada del artefacto y dio razón de la ubicación del mismo.

El funcionario NUM008, indicó que fue el que tomó la declaración a Florencio y que lo que consta en la misma fueron los datos que este facilitó; añadiendo que esos datos ellos los desconocían. Explicó la forma en que se produjo la detención de Florencio tras el atentado intentado contra el museo Guggenheim y en el que se produjo la muerte de uno de los agentes de la Ertzaintza intervinientes; explicó que, al igual que el otro miembro del comando que había disparado al policía, Florencio iba armado, que la detención fue violenta, que hubo un forcejeo y que finalmente fue derribado por un funcionario que iba en una moto. Indicó que a él no le avisaron de que el detenido hubiera sufrido ningún desmayo y que lo único que le dijeron es que se negaba a comer; indicó que en los calabozos existe luz, por motivos de seguridad, pero que no tiene por qué impedir el descanso.

Igualmente el funcionario NUM009 señaló haber presenciado la declaración de Florencio e indicó que de todo lo que el mismo dijo ellos no sabían nada. Desconocían la existencia del comando KATU y quienes lo integraban.

Afirmó que fue Florencio el que indicó que el otro miembro del talde era Baldomero; añadiendo que el día del ataque al museo Guggenheim un testigo identificó a Baldomero como el sujeto que huía del lugar y que le vio subirse en un coche.

Indicó el funcionario que, en un primer momento, Florencio implicó también a Jacinto (hermano de Baldomero), aunque cree que después rectificó esa parte del jugado. Igualmente manifestó que no le constaba que se hubiera desmayado, que lo vio el forense tres veces y que bebió agua pero no quiso comer.

INFORMES PERICIALES

Los funcionarios NUM010, NUM011 y NUM012 ratificaron en el juicio el informe efectuado. Explicaron que recogieron once evidencias en el solar de Durango.

El funcionario que desactivó el explosivo refirió sus características y afirmó que todos los componentes estaban en buen estado de funcionamiento; tratándose de una bomba trampa que se activaba por tracción al tirar la víctima del sedal. Que estaba colocado de manera que solo se veían las botellas de gasolina, pero no lo demás. De modo que se hubiera activado al pisar la víctima o tirar con la pierna del sedal. Explicó que no se cerró el circuito porque la cartulina que lo evitaba y que se hubiera desplazado al tirar del sedal se había mojado por la lluvia y se rompió, evitando que se cerrara el circuito. Que contaba con un temporizador colocado para dar seguridad en el transporte a los terroristas; que el líquido inflamable era gasolina y el explosivo cloratita, con un peso de unos tres kilogramos. Explicó que el detonador era igual que los habitualmente utilizados por ETA y que igualmente coincidía la cerilla eléctrica.

Por su parte, los agentes NUM013 y NUM014 ratificaron el informe ampliatorio realizado por ellos; explicando que compararon los materiales utilizados en diez atentados y los elementos encontrados en el caserío. Que analizaron los elementos de

En relación con la bomba trampa de Durango encontraron coincidencias relevantes. Que el temporizador empleado era de una marca muy específica, que coincidía con otro encontrado en el caserío; que el detonador era también semejante a los del caserío. Que la cloratita que componía la bomba trampa coincidía en porcentajes de explosivos con la encontrada en el registro del caserío. Por otro lado, el recipiente de plástico en que se ubicaba la cloratita era exactamente igual que los hallados en el caserío; aclarando que puede haber recipientes semejantes tipo tupperware pero que esos elementos, de fácil adquisición, suelen ser comprados directamente por los propios comandos y que el usado en este atentado era exactamente igual que los hallados en la casa.

En base a todas las coincidencias halladas, concluyeron los peritos que la bomba trampa de Durango fue fabricada por el comando KATU, cuyos dos integrantes residían en el caserío.

INFORME DE INTELIGENCIA

En relación con los denominados "informes policiales de inteligencia" se ha pronunciado reiteradamente la Jurisprudencia, entre otras muchas, la STS 28 de marzo de 2012, la cual con cita de las SSTS 480/2009 de 22 de mayo (caso Ekin); 290/2010, 1097/2011 de 25 de noviembre, 2084/2001 de 13 de diciembre, señala que se trata de una prueba, cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente y que está reconocida en nuestro sistema penal que participa de la naturaleza de una variante de la pericial, de naturaleza personal en cuanto el medio de prueba se integra por la opinión o dictamen de una persona y al mismo tiempo, una prueba indirecta en tanto proporciona conocimientos técnicos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos. De modo que en los funcionarios policiales que elaboran los llamados "informes de inteligencia" puede concurrir esa doble condición de testigos, sean directos o de referencia, y peritos. Se trata de una prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos, en donde son necesarios especiales conocimientos, que no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales. En consecuencia, no responde a un patrón diseñado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obstante lo cual, nada impide su utilización en el proceso penal cuando se precisan esos conocimientos; pudiendo ser analizada racional y libremente por el Tribunal. Aunque cuando se trate de una prueba que participa de la naturaleza de pericial y testifical, es, desde luego, más próxima a la pericial, pues los autores del mismo, aportan conocimientos propios y especializados, para la valoración de determinados documentos o estrategias.

Recoge igualmente la indicada STS 28 de marzo de 2012, otras de la Sala Segunda (119/2007, 556/2006 y 1029/2005) que se inclinaron por no calificar estos informes de inteligencia como prueba pericial, precisando que: "es claro que apreciaciones como la relativa a la adscripción o no de alguien a una determinada organización criminal, o la intervención de un sujeto en una acción delictiva a tenor de ciertos datos, pertenecen al género de las propias del común saber empírico. Salvo, claro está, en aquellos aspectos puntuales cuya fijación pudiera eventualmente reclamar una precisa mediación técnica, como sucede, por ejemplo, cuando se trata de examinar improntas dactilares. Pero ese plus de conocimiento global no determina, por ello solo, un saber cualitativamente distinto, ni especializado en sentido propio. Y, así, seguirá perteneciendo al género de los saberes comunes, susceptibles de entrar en el área del enjuiciamiento por el cauce de una prueba testifical, apta para ser valorada por el juez o tribunal, directamente y por sí mismo". Ahora bien, aun cuando esta sentencia 119/2007 niega la condición de prueba pericial a estos informes, sí precisa que: "participan de la naturaleza de la prueba de indicios, en la medida que aportan datos de conocimiento para el Tribunal sobre determinadas personas y actividades. Y esos datos si son coherentes con el resultado de otros medios de prueba pueden determinar, en conjunción con ellos, la prueba de un hecho, siempre que éste fluya del contenido de todos esos elementos valorados por el órgano sentenciador".

En base a ello la mencionada STS 28 de marzo de 2012 concluye que se trata de un medio probatorio que no está previsto en la Ley, siendo los autores de dichos informes personas expertas en esta clase de información que auxilian al Tribunal, aportando elementos interpretativos sobre datos objetivos que están en la causa, siendo lo importante si las conclusiones que extraen son racionales y pueden ser asumidas por el Tribunal, racionalmente expuestas y de forma contradictoria ante la Sala.

En igual línea se pronunciaron las SSTS 25 de octubre de 2011 y 7 de marzo de 2012. Esta última añade que las declaraciones de los autores de los informes en el juicio oral, basada en las vigilancias policiales y documentación intervenida, puede constituir un indicio más en el que fundamentar la convicción de la Sala.

Por otro lado, citando las STS 22 de mayo de 2009 y 19 de enero de 2007 , precisa que no cabría admitir una tacha de falta de imparcialidad de los testigos-peritos por su adscripción al Ministerio del Interior, y su presunta vinculación al éxito de la investigación desarrollada, dado que artículo 5 de la L.O. 2/1.986 , de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado , impone a sus miembros que su actuación sea siempre políticamente neutral y, a tenor del art. 5.b de la mencionada LO. 2/86 tales funcionarios actúan en el cumplimiento de sus funciones con absoluta neutralidad e imparcialidad; limitándose a cumplir con el mandato normativo previsto en el art. 11 de la norma antes citada , al elaborar los informes procedentes. Igualmente la STS. 792/2008 de 4 de diciembre , señaló que los funcionarios de la Policía Judicial llevan a cabo sus declaraciones de forma imparcial y profesional, teniendo las manifestaciones que prestan un alto poder convictivo, en cuanto no existe elemento subjetivo alguno para dudar de su veracidad, precisamente en función de la profesionalidad que caracteriza su cometido profesional, la formación con la que cuentan y la inserción de la Policía Judicial en un Estado social y democrático de Derecho, como es el nuestro, todo ello de conformidad con los arts. 104 y 126 CE . Por ello, habida cuenta de que precisamente, como funcionarios públicos, deben servir con objetividad los intereses generales, la vinculación laboral de los mismos con el Estado que ejerce el ius puniendi no genera, en absoluto, interés personal en la causa ni inhabilita a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales. Todo ello, obviamente, sin perjuicio de la necesidad de que el dictamen se someta al procedente debate contradictorio y a la debida valoración judicial conforme a las reglas de la sana crítica, pudiendo en todo caso la parte acusada proponer los dictámenes alternativos que estime procedentes, los cuales, asimismo, habrán de ser valorados por el Tribunal.

Obra en la causa un informe de inteligencia, en el que se exponen minuciosamente datos objetivos que permiten concluir que el acusado era el otro miembro del comando KATU que, junto con Florencio , cometió una pluralidad de atentados, incluido el que ahora enjuiciamos, y que ambos tenían la disponibilidad conjunta de materiales explosivos, entre ellos la cloratita empleada en la bomba trampa de Durango.

El informe de inteligencia mencionado parte de evidencias objetivas que constan en diversos informes de explosivos obrantes en la causa.

Por otro lado, se tienen en consideración en el informe las huellas dactilares encontradas en los registros y en varios vehículos, entre otros, en un documento hallado en el R-19 del acusado y en un Citroen 25 sustraído intimidando a su dueño con un arma por uno de los integrantes del comando que atentó contra el Museo Guggenheim. Se analizan también los documentos y efectos intervenidos.

En base a todo ello, se llega en el informe de inteligencia a las siguientes conclusiones:

Los hechos recogidos en las presentes diligencias (incluyen todos los atentados reconocidos por Florencio desde junio de 1996 a octubre de 1997) fueron cometidos por el comando KATU de la organización terrorista ETA.

Los componentes del comando KATU almacenaban los componentes utilizados para la fabricación de explosivos en el CASERIO000 , sito en el barrio Natxitua de la localidad de BIZKAIA. Esta afirmación se desprende de los siguientes datos:

Localización en el CASERIO000 de abundantes materiales y componentes para la fabricación de explosivos.

Informe técnico con nº de referencia NUM015) elaborado por la Unidad de Desactivación de Explosivos de la Ertzaintza en el que se concluye que los materiales y componentes localizados en el CASERIO000 son coincidentes con los distintos artefactos localizados en diversos atentados, entre los que se encuentra la colocación de la bomba trampa en Durango.

Baldomero y Florencio , residían en el CASERIO000 . Esta afirmación se desprende de los siguientes datos:

Declaraciones de Florencio confirmando que Baldomero y él residían en el CASERIO000 .

Respecto a la relación de Baldomero con el CASERIO000 , usado por el comando KATU como lugar para la confección de artefactos explosivos, durante la diligencia de entrada y registro fueron hallados diversos rastros dactiloscópicos pertenecientes a Baldomero , en diversas evidencias que se encontraban en distintas estancias del CASERIO000 (salón, habitación y baño). Se hace consta igualmente que en el salón del caserío y a la vista, se localizó abundante material explosivo, lo que confirma que Baldomero compartía la vivienda con Florencio y que tenía conocimiento de la existencia de los materiales y, por consiguiente, formaba parte del comando KATU.

Además de los rastros lofoscópicos fue incautada en el caserío numerosa documentación a nombre de Baldomero (D.N.I, Carnet de conducir, historial académico, tarjeta de la Caixa, pasaporte y una factura de compra donde figura como domicilio el CASERIO000 , todo lo cual prueba que el mismo residía en el citado lugar.

Baldomero y Florencio integraban el comando KATU. Esta afirmación se desprende de los siguientes datos:

Declaraciones de Florencio confirmando que Baldomero y él formaban parte del comando KATU y que ambos cometieron, entre otros, la tentativa de atentado contra el Museo Guggenheim, en el cual falleció un agente de la Ertzaintza.

Declaraciones de los testigos en los que vincularon a Baldomero con el atentado del Museo Guggenheim y por consiguiente al comando KATU.

Según el informe elaborado por la BPPC y los elaborados por la Unidad de la Policía Científica de la Ertzaintza, se llega a la conclusión de que un rastro perteneciente a Baldomero fue localizado en el vehículo de la marca Citroen modelo C25 y con placas de matrícula-VZ , utilizado por el mismo para huir del lugar del atentado ocurrido en el Museo Guggenheim, intimidando con un arma de fuego al conductor. Estos hechos confirman que Baldomero formaba parte del comando KATU, ya que quedó probado que el citado comando cometió el atentado ocurrido en el museo Guggenheim.

En el CASERIO000 se almacenaban y confeccionaban los artefactos explosivos utilizados en las diferentes acciones terroristas llevadas a cabo por el comando KATU integrado por Florencio y Baldomero .

En relación a la composición de la bomba trampa de Durango se tienen en consideración varios informes realizados por la Unidad de Desactivación de Explosivos: informe con referencia NUM016 , inspección Ocular e Informe con referencia NUM016) en el que se hace una comparativa con el material hallado en el CASERIO000 de Natxitua.

El citado informe concluye que se puede aseverar que con los elementos hallados en el Registro domiciliario efectuado en el CASERIO000 , se puede fabricar uno o varios artefactos explosivos iguales o similares en potencia, características y elementos al empleado en la explosión que enjuiciamos.

En ese informe se señalan todas las coincidencias de los explosivos y materiales incautados en el caserío (temporizadores, detonadores, cerillas eléctricas, recipientes, cloratita etc.) con los diversos artefactos utilizados en los atentados cuya autoría conjunta con Baldomero reconoció Florencio .

Tras cometer el atentado del Guggenheim el 13 de octubre de 1997 Baldomero huyó, estando el paradero desconocido hasta su detención en Cambridge (INGLATERRA), el 7 de julio de 2011.

Dicho informe de inteligencia fue ratificado en el juicio por el funcionario NUM009 ; indicando que inicialmente el Juzgado les pidió evidencias de la participación de Baldomero en el atentado de ENAGAS pero después se extendió a las de otros atentados, entre los que estaba la bomba trampa colocada en Durango que nos ocupa.

Explicó que compararon los datos ofrecidos por Florencio en sus declaraciones con las huellas y evidencias encontradas, las cuales corroboraban las manifestaciones contenidas en dicha declaración.

Así aseveró que las características de la bomba trampa, comprobadas tras su hallazgo y neutralización eran las descritas por Florencio , con una pequeña diferencia relativa al número de cócteles molotov (seis en vez de cinco).

Indicó que lo encontrado en el caserío en el que vivían Florencio y Baldomero coincidía con las diversas entregas de materiales facilitados por ETA que Florencio dijo haber recibido.

Por otro lado, los materiales dedicados a la fabricación de explosivos hallados en el caserío resultaban coincidentes con los empleados en los diversos atentados que Florencio aseveró haber cometido junto con Baldomero .

Apuntó que en 1998, después de los atentados, fue encontrada en Francia una carta que Amatista dirigió al comando KATU; dando instrucciones y que la fecha en el se redactó la carta era próxima al atentado del Guggenheim.

Por otro lado, mencionó que en el caserío de Florencio se encontraron en una concreta habitación (la rotulada en el informe como A6) muchos documentos y efectos de Baldomero : DNI, pasaporte, carnet de

conducir, tarjeta de la Seguridad Social, tarjeta de la Caixa, tarjeta de trabajo de la compañía IBERDROLA, historial académico, cartas destinadas al mismo en el que aparecía como domicilio el caserío, factura de un cabecero comprado por Baldomero y que se entregó en dicho caserío.

Además indicó que fueron encontradas huellas en diversos elementos comunes de la casa, las cuales pertenecían a la misma persona que otras encontradas en el coche de Baldomero y en un citroen 25 que fue robado a punta de pistola por la persona que huyó tras matar a un agente de la Ertzaintza en las proximidades del museo Guggenheim. Explicó que cuando Baldomero fue entregado por el Reino Unido en el año 2012 obtuvieron su filiación y comprobaron que esas huellas eran las del ahora acusado.

La Sala comparte las conclusiones que se contienen en el informe de inteligencia, las cuales se apoyan en datos objetivos y se ajustan a los dictados de la lógica y la experiencia.

En base a la valoración conjunta de todas las pruebas practicada llegamos a la plena convicción de que el acusado es autor de los dos delitos que se le imputan en este procedimiento.

SEXTO. - No concurren circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal, sin que haya lugar a plantear la circunstancia analógica de dilaciones indebidas, atenuante que no fue solicitada por la defensa, la cual, por tanto, no concretó ningún lapso temporal de paralización o demora en la tramitación.

Pese a que los hechos enjuiciados datan de 1997, no cabe olvidar que el ahora acusado se puso voluntariamente fuera de la disposición del Tribunal; permaneciendo fugado en Inglaterra; no siendo entregado hasta el año 2012.

En tal situación, resulta obvio que la demora que ha sufrido el procedimiento resulta totalmente imputable al acusado que se fugó nada más ser cometido el atentado fallido contra el Museo Guggenheim el 13 de octubre de 1997, en el que causó la muerte de un agente de la Ertzaintza.

Como se ha indicado, la defensa no alegó dicha atenuante ni consecuentemente concretó ningún periodo de paralización que pudiera calificarse como dilación indebida.

Sería, por tanto, de aplicación la reiterada doctrina que analiza los presupuestos exigibles para la aplicación de la atenuante analógica del art. 21.6 del anterior CP como la introducida en la reforma operada por la LO 5/2010. Entre otras muchas, la STS 2012 de 19 septiembre 2012 hace una glosa de la doctrina imperante en la materia y señala que es cierto que la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó, en el Pleno celebrado en fecha de 21 de Mayo de 1999, seguido por numerosas Sentencias posteriores como las de 8 de Junio de 1999, 28 de Junio de 2000, 1 de Diciembre de 2001 y 21 de Marzo de 2002 la procedencia de compensar la entidad de la pena correspondiente al delito enjuiciado, mediante la aplicación de la atenuante analógica del artículo 21.6º del Código Penal, en los casos en que se hubieren producido en el enjuiciamiento dilaciones excesivas e indebidas, no reprochables al propio acusado ni a su actuación procesal, dando con ello cumplida eficacia al mandato constitucional que alude al derecho de todos a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE. Añade dicha resolución que en la actualidad, tras la Reforma operada por la LO 5/2010 La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, *siempre que no sea atribuible al propio inculpado* y que no guarde proporción con la complejidad de la causa, ha sido expresamente admitida por nuestro legislador como una de las circunstancias atenuantes del artículo 21, en concreto con el ordinal 6º de dicho precepto.

Sin embargo, puntualiza dicha resolución, que dicho derecho al proceso sin dilaciones, configurado como la exigencia de que la duración de las actuaciones no exceda notablemente de lo prudencial, siempre que no existan razones que lo justifiquen, no permite la aplicación de la atenuante cuando esas propias dilaciones no se produzcan a causa de verdaderas "paralizaciones" del procedimiento que se debieran al mismo acusado que las sufre, supuestos de rebeldía, por ejemplo, o a su conducta procesal, motivando suspensiones.

Semejante derecho no debe, así mismo, equipararse a la exigencia de cumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos, aunque debe recordarse que el contenido de los instrumentos internacionales suscritos por nuestra Nación, en esta materia, hacen referencia (art. 6.1 CEDH, por ejemplo, al derecho a un juicio celebrado en plazo razonable, lo que supone no tanto la determinación de episodios concretos de dilación injustificada del procedimiento sino la valoración global de lo proporcionado de la duración de la causa en relación con las características que le fueren propias.

En todo caso, la "dilación indebida" (o el "plazo razonable") es, por naturaleza, un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente *atribuible al órgano jurisdiccional*, es el mismo injustificado y constituye una irregularidad

irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable (Ss. del TC 133/1988, de 4 de Junio y del TS de 14 de Noviembre de 1994, entre otras).

En el presente caso, es obvio que la dilación es debida a la propia conducta del acusado, lo que excluye cualquier tipo de atenuación de su responsabilidad criminal.

SEPTIMO.- En cuanto a la penalidad, la Sala estima proporcionadas las penas solicitadas por el Ministerio Fiscal.

El atentado terrorista con resultado muerte llevaba aparejada en el art. 571.1.1º a vigente en la fecha de comisión una pena de veinte a treinta años de prisión, la cual, por aplicación del art. 572.2 CP , debería ser impuesta en su mitad superior (de veinticinco años y un día a treinta años), atendida la condición de miembro de la Policía Autónoma Vasca de la persona a la que se pretendía matar.

El atentado quedó en grado de tentativa, considerando el Tribunal que, en aplicación del art. 62 CP ., únicamente procede bajar al pena prevista para el delito consumado en un grado, atendidos el grado de ejecución alcanzado y la peligrosidad inherente al intento, ya que los autores ejecutaron todos los actos necesarios para alcanzar el resultado, colocando una bomba trampa en perfecto estado de funcionamiento apta para causar la muerte de quienes se acercaren al lugar para su desactivación.

De modo que la acción ejecutada hubiere producido el resultado mortal pretendido, lo que no ocurrió por causas ajenas a la voluntad de los autores, ya que el artefacto no fue descubierto hasta pasadas muchas horas de la colocación, lo que provocó que, por efecto de la lluvia, se deteriorase durante la noche y la mañana siguiente la cartulina que permitía el cierre del circuito.

En base a ello, el arco penológico aplicable iría de doce años, seis meses y un día a veinticinco años.

Por otro lado se ha de considerar la concurrencia de la alevosía, dado el medio de comisión empleado, una bomba trampa, colocada de noche y dando aviso con la finalidad de atraer al lugar a alguno de los agentes de la Ertzaintza que hubieran acudido para la desactivación de los cócteles molotov, única parte visible del explosivo.

Atendido todo ello, la pena de dieciocho años de prisión interesada por el Ministerio Fiscal se estima ajustada a la gravedad de los hechos, circunstancias concurrentes y personalidad del culpable.

Igualmente, se estima proporcionada la pena de ocho años de prisión por la tenencia de explosivos, la cual se sitúa en la mitad de la prevista para el delito en el art. 573 CP vigente en la fecha de comisión.

Procede imponer además las penas accesorias previstas en los arts. 55 y 56 CP vigentes en la fecha de comisión.

OCTAVO. - Procede imponer al condenado el pago de la mitad de las costas procesales, en virtud de lo dispuesto en los arts. 123 C.P . y 239 y ss. de la L.E.Cr .

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Baldomero , en concepto de autor de un delito de atentado terrorista dirigido a causar la muerte de un agente de la Policía Autónoma Vasca, previsto y penado en el art. 572.1.1º y 2 CP vigente en la fecha de comisión, en relación con el art. 139.1 CP , por concurrir alevosía, a las penas de dieciocho años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Igualmente debemos condenar y condenamos a Baldomero , en concepto de autor de un delito de tenencia de explosivos cometido por integrante de organización terrorista y al servicio de los fines de esta del art. 573 CP vigente en la fecha de comisión, a las penas de ocho años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de dicha condena. Condenamos al referido acusado al pago de la mitad de las costas procesales devengadas en la presente causa.

Abonamos al condenado el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, sin perjuicio de ulterior liquidación y compatibilidad con otras responsabilidades.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, a la representación del condenado y al interesado personalmente, haciéndoles saber que frente a la misma cabe recurso de casación....

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Doña CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA de esta Audiencia Provincial, estando la misma celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ