

INFORME DE CONCLUSIONES DEFINITIVAS DE LA DEFENSA DE EMILIO LLANO ÁLVAREZ.

Fecha de la declaración : 27-06-2007

Orden en la sesión : 06

- o *En cursiva azul, las preguntas del Ministerio Fiscal y los abogados.*
- o En normal negro, las respuestas.
- o Los comentarios del juez, comienzan por **GB**
- o **En rojo**, lo que no se entiende bien y es de libre transcripción.
- o **NOTA del Transcriptor (n.t.)**

Nomenclatura de las partes que intervienen en el interrogatorio:

D LLANO

Defensa de Emilio Llano Álvarez

GB

Presidente del Tribunal – Gómez Bermúdez

Informe de Conclusiones Definitivas. Defensa de Emilio Llano Álvarez.

00:00:00

GB: Se reanuda la sesión. La Defensa de Emilio Llano Álvarez tiene la palabra para informe.

D LLANO: Muchas gracias, y con la venia. Lo primero que queremos expresar es, manifestar, expresar, nuestra solidaridad con las víctimas, porque con independencia de quien resulte responsable de estos hechos, ellos van a seguir siendo las víctimas. Desearía que nada de lo que yo vaya a decir las pueda molestar, en cualquier caso, mi función es la de defensa y a ella me voy a ceñir.

Y dicho esto, entramos en el informe. Quiero primero expedir unas sentencia absolutoria, con toda clase de pronunciamientos favorables, al no existir prueba que permita establecer la autoría o participación de Emilio Llano Álvarez, en relación con los delitos previstos en los artículos 568, 390,392 y 395 y 515.1, en relación con el 517.2, todos ellos del Código Penal.

En orden a una mayor claridad expositiva, vamos a dividir el informe en dos partes. En la primera de ellas, vamos a analizar y valorar la prueba practicada, a lo largo del juicio oral. Y en la segunda vamos a realizar lo que se denomina la subsunción de los hechos, en los citados preceptos. Pero previamente consideramos que debemos establecer los hechos por los que se acusa a mi defendido, los hechos tal y como los narran las Acusaciones, ya que sólo con respecto a estos hechos cabrá plantearse su carácter delictivo, y consecuentemente valorar la prueba.

La mayoría de las Acusaciones, por no decir la totalidad, tanto públicas como privadas, Emilio, o para la mayoría de las Acusaciones, Emilio Llano Álvarez en el desempeño de lo que se dice, su función en la empresa Caolines de Merillés, en concreto, en Mina Conchita, habría actuado con una falta de control, que habría posibilitado o que propició la sustracción, la hipotética o supuesta sustracción de explosivos y detonadores. Forma de actuar, siempre en palabras de las Acusaciones, que se prolongaba en el tiempo, y que era conocida por todos, algunas Acusaciones han dicho por toda la cuenca minera. Y falta de control también, en las palabras de la Acusación, las Acusaciones que se ven, evidenciaba, a tenor de sus escritos y de sus informes, en la forma de distribución, perdón, de distribuir los explosivos y detonadores a los trabajadores en la llevanza de los libros que debían presentarse a la Intervención de Armas de la Guardia Civil. Y en lo que se dice la no concordancia de los datos que en el informe, al que luego haremos referencia, se pueden llamar o llaman auspiciables, en relación a lo que se llamaba el consumo, denominan, el consumo real.

También para algunas Acusaciones, Emilio Llano Álvarez, habría cometido un delito de falsedad documental, y en relación con este tipo delictivo, algunas de las Acusaciones, que en conclusiones provisionales mantenían esta calificación, la han retirado al elevarla a definitivas, exactamente igual que la que se formulaba en relación con la asociación ilícita.

Antes de entrar en el análisis de la prueba, quisiéramos hacer una precisión más. Y es algo que venimos repitiendo, desde el inicio del procedimiento. La prueba al igual que en su momento, lo eran los indicios, deben serlo sobre la tipicidad de los hechos. Es decir, lo que se debe probar y acreditar para dictar una sentencia condenatoria, son los elementos típicos de cada delito. Y desde esta óptica, debemos analizar o valorar en su caso, la prueba. No se trata de saber, si la manera de actuar de Emilio Llano Álvarez, en el desempeño de su trabajo era correcta o incorrecta. Ni siquiera si era ajustada o no a la legislación administrativa. Sino si ese comportamiento, puede considerarse subsumido en alguno de los tipos delictivos, por los que es acusado. En el fondo, esa vieja, antigua frase que todos hemos oído en algún momento de, el problema del derecho penal, no es más que un problema de prueba. Eso es cierto, pero es un problema de prueba de la tipicidad, no de cualquier tipo de prueba. Y hechas estas precisiones, vamos a entrar en la primera parte del informe y en el análisis de la prueba. Y la prueba practicada, en relación con los delitos por los que se acusa a mi defendido, a nuestro defendido, han sido junto a su declaración, la testifical, la pericial y la documental.

00:04:41

Vamos a empezar con la declaración de Emilio Llano Álvarez, la primera de las practicadas. Éste manifestó a preguntas de esta Defensa, ya que no contestó a nadie más, que el sistema de trabajo y control que llevaba, le había sido enseñado por el anterior vigilante, al que sustituyó cuando se jubiló. Y que era el que siempre ha conocido. Que apuntaba los consumos en unos vales, que luego se pasaban a unos libros y que una vez rellenos los libros que presentaba la empresa, se rompían los vales. Que la cantidad de explosivo y detonadores que se precisaban, que se necesitaban a diario, lo calculaba cada uno de los trabajadores, se lo decía a él, y esto es importante, se sacaba de los mini-polvorines. Y digo que es importante, porque aquí se ha hablado mucho de los mini-polvorines y las llaves de los mini-polvorines, pero no hay una sola prueba, más bien al contrario, que nos sirva para fundamentar que el explosivo que se dice sustraído, se sacó directamente de los mini-polvorines.

En este punto, en cuanto a la declaración de Emilio Llano Álvarez, debemos de tener en cuenta, que a pesar de lo que se dijo en su momento por el Ministerio Fiscal, en la parte jurídica del informe de don Carlos Bautista, el silencio de los acusados no puede interpretarse sin más, como una prueba de cargo. Para ello deberá ponerse en concordancia o valorarse conjuntamente como toda la prueba. Exactamente igual que ocurre con cualquiera de ellas. Por ello el ejercicio y siguiendo la jurisprudencia de la Sala Segunda, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el ejercicio del derecho a no declarar de mi representado, sólo podrá ponerse a su cargo, cuando del resto de las pruebas practicadas, se pueda interpretar, que responde a un propósito exculpatario. Constituyendo, según el Tribunal Supremo, una corroboración a la hora de la verdad, de lo que ya está acreditado. Con todo, debemos tener en cuenta, que el silencio no supone necesariamente culpabilidad y permítansenos este inciso, salvándonos todas las distancias, creo que de todos o casi todos es conocido, que según los estudiosos del tema, quien mejor resistía la tortura y no confesaba, era el culpable.

En último término, la falta de explicación del imputado no es un contra-indicio, como se quiere decir, porque también según la jurisprudencia del Supremo, el contra-indicio, lo único que significa, es que no hay indicio. Por tanto no puede ser un contra-indicio. Y además éste, el acusado, no está obligado a probar lo que afirme en su descargo. También por el Ministerio Fiscal y el resto de las Acusaciones, se ha puesto el acento en una de las declaraciones de Emilio Llano, a lo largo de la Instrucción. En ella dijo que es posible, que el control no hubiera sido el adecuado. De aquí se quiere establecer el conocimiento de los hechos, por parte de nuestro defendido. Yo con todos los respetos a las Acusaciones, creo que esta declaración se debe poner en su contexto. Se hace cuando han ocurrido los hechos y ante lo que parece ser que ocurrió y a la vista de la modificación del sistema de control y trabajo, realizado tras los atentados. No quiere decir que antes del 11 de marzo del 2004, se tuviera consciencia de ello, sino que el conocimiento se adquiere con posterioridad a esos hechos.

La segunda de las pruebas, en la testifical y también para ordenar un poco el informe, la vamos a dividir en dos grandes grupos. Por un lado, las de aquellas personas, las de aquellas personas de una u otra forma, relacionadas con la empresa Caolines de Merillés y aunque no tenga relación, vamos a incluir aquí, al encargado de Canela de Seguridad, y de otra parte, los miembros de la Guardia Civil que han depuesto como testigos.

En relación con el primer grupo, y empezando por los trabajadores de la mina, todos ellos manifestaron que cuando llegaban por la mañana, pedían los explosivos que pensaban que iban a necesitar para su trabajo, así como los detonadores. La dinamita se subía en cajas por un cabestrante, en los últimos momentos las cajas tenían un peso cercano o igual a veinticinco kilos, divididos en paquetes de cinco kilos. Se subían por el cabestrante, como acabo de decir, hasta el segundo nivel y desde allí a pie por los trabajadores, por los mineros, exactamente igual que se hacía con los detonadores.

También los testigos han declarado que cuando llegaban al lugar, donde iban a trabajar, se abría la caja y se iban cogiendo hasta que se acababa y entonces se abría otra. De tal forma que nunca hubiera, en la medida de lo posible, dos cajas abiertas sin acabar. Y también según la mayoría y no hay ningún problema en admitirlo, cuando terminaba la jornada laboral, si sobraba algo, normalmente no grandes cantidades, se dejaba el sobrante en la entrada de la bocamina o escondido en el cajón.

00:09:19

Es verdad, también, que hasta pasado el atentado del 11 de marzo del 2004, no era habitual que sobrara material. Situación que ha cambiado a partir de esta fecha. Admitiendo los testigos que, a partir de la información, empieza a surgir las informaciones de que los explosivos hubieran podido salir de las minas de Asturias, o es el control, digámoslo así, se extremó más. Y se empezó a devolver el material sobrante.

Sistema éste que según han manifestado los testigos que más tiempo llevan trabajando en la empresa, y esto es relevante, era el que se seguía con el anterior vigilante, llamado Juan, ya jubilado y creo que fallecido. Y al que, como acabamos de decir, sustituyó Emilio Llano, manteniendo, como acabamos de decir, igual sistema de trabajo y control.

Estas manifestaciones, tanto en relación con el sistema del cálculo de los explosivos y detonadores que se necesitaban, como el reparto diario, la falta de devolución del sobrante, y sobre todo lo contestado por los testigos, alguno creo recordar a preguntas de la Presidencia, en cuanto a que el sistema seguido era exactamente igual que con el anterior vigilante, corroboran lo dicho por Emilio Llano, con independencia de que sólo haya contestado a las preguntas de su defensa.

Y queremos dedicar unos instantes a una de las declaraciones de, en aquel momento, un trabajador de Mina Conchita, Daniel Fernández. Que manifestó que un viernes vio unas cajas en el tajo, escondidas detrás de una chapa metálica, que calculamos, debía ser bastante grande y que cuando volvió el lunes, no las encontró, habían desaparecido. Circunstancia que dice haber puesto en conocimiento de sus compañeros, en concreto de Emilio Llano, estando delante de otros dos personas que han declarado aquí como testigos.

Lo que también manifestó en el curso de este juicio oral y lo que también fue negado en el curso de este juicio oral por esos dos testigos. Manifestaciones que, además dieron, durante la Instrucción, lugar a unas Diligencias de Careo de las que el Juez Instructor no sacó ninguna conclusión. Podríamos decir, que nos encontramos como otras muchas veces, ante versiones contradictorias. Y se ha dicho en este punto, que la declaración de Daniel Fernández es más fiable, ya que no trabaja en la empresa de Caolines de Merillés. Con todos los respetos, yo creo que no se puede hacer esta afirmación, porque es como si el hecho de existir una vinculación laboral o de cualquier otra clase, pudiera mediatizar el, la declaración de los testigos. Pero frente a esta afirmación, podemos analizar una serie de cuestiones. Este testigo se le ha otorgado relevancia, en cuanto habla de un número de cajas de explosivos y porque de alguna manera, se le quiere relacionar con el supuesto viaje de Jamal Ahmidan, para supuestamente sacar explosivos de Mina Conchita.

Lo que ocurre es que ese supuesto viaje es el 28, 29 de febrero, según parece. Y Daniel Fernández dice que las vio, las cajas, en enero o febrero, con lo cual no hay ninguna coincidencia de fechas. Porque si obtuviera vinculación con ese viaje del que estamos hablando, sería febrero o marzo, pero no enero o febrero. Yo con independencia de que empiece, empiezan siendo dos o tres cajas, para acabar siendo cuatro o cinco cajas.

Por el Ministerio Fiscal y las Acusaciones Particulares, por la Abogacía del Estado, se mantiene que Emilio Llano era el único responsable del control de los materiales en Mina Conchita, lo que les lleva al mantenimiento de la Acusación. Posiblemente al considerar que era competencia exclusiva de Emilio Llano, la seguridad de la mina. En concreto, en relación con el manejo de los materiales explosivos. Adjudicación que hacen en un régimen de exclusividad o monopolio, que como expondremos más adelante, parece servir a estas Acusaciones para fundamentar la responsabilidad penal.

Y en esta línea, otro de los testigos, el Director Facultativo de Mina Conchita y Collada, Roberto López Fernández, manifestó aquí que su contrato en aquel momento era a tiempo parcial, lo cual es cierto, que era el Director Facultativo de Mina Conchita, lo cual es cierto, y que sólo tenía competencias técnicas, cuestiones geológicas, etcétera, ya que del control y vigilancia se encargaba en Mina Conchita Emilio Llano, y en la segunda en Mina Collada, Juventino Pérez Tronco, que en su día también fue imputado en esta causa. Y esto no es cierto. Y ahora explicaremos por qué no es cierto. Frente a estas manifestaciones, los directivos de la empresa, creo que es el administrador y el gerente Jorge Luis de la Torre y Emilio Fernández Álvarez, declararon que Roberto López Fernández sí tenía un contrato a tiempo parcial, como Director Facultativo y que tenía laboralmente, todas las competencias,

00:14:24

obligaciones, facultades y derechos, que le otorgaban la legislación entonces vigente. Testigos estos, a los que se les ha querido restar fiabilidad, con base a argumentos ya expuestos en esta Sala, pero que si según se ha dicho, han infringido un deber que les competía, eso no significa que sus declaraciones, no puedan tener valor con carácter general.

Y volvemos, como acabo de decir, a declaraciones contradictorias. Sólo que en este caso y a la hora de valorar la mayor, menor fiabilidad, o veracidad de algunas de ellas, tenemos datos periféricos, externos a los testigos, que sirven para corroborar, en concreto, las de los directivos de la empresa Caolines del Merillés.

Por esta Defensa se solicitó a la Dirección General de Minas, del Principado de Asturias que certificara quién era el Director Facultativo de Mina Conchita, el 11 de marzo del 2004 y sus competencias. Certificado que, una vez emitido, aportamos como dato documental en nuestro escrito de conclusiones provisionales y en el que consta que el Director Facultativo era Roberto López Fernández, que tenía las competencias señaladas en la legislación vigente, con una fórmula muy de la Administración, yo no le digo nada, averigüelo usted. Pero en cualquier caso, solo de la legislación vigente.

¿Y por qué, incido en este extremo, por qué es importante? Porque si uno mira la legislación relativa a minas y explosivos, sobre todo a minas, cualquier cambio, sustitución o modificación en el contrato de un Director Facultativo, le debe ser comunicado al organismo administrativo, al órgano administrativo competente. Y cuando esta Defensa, solicita esa certificación, no le consta a ese órgano administrativo que se haya modificado las competencias de Roberto López. En cualquier caso, se nos podría decir, que en Derecho Penal la competencia formal que esto acredita no es importante, que lo relevante es la competencia material, realmente podrá hacer algo. Y no será esta Defensa quien discuta que lo relevante es la competencia material.

Y es que en este caso, además, lo que ocurre es que hay pruebas suficientes sobre esa competencia material. Aquí se ha dado muchísima importancia y ahora volveremos sobre ello, al error que corrige Emilio Llano en los libros-registro. Pero, consta también en el informe de la Guardia Civil, obrante a los tomos 151 y 155, si mal no recuerdo, de la causa, que el día 23 de enero del 2004, Roberto López Fernández, Director Facultativo de Mina Conchita, va a la Intervención de Armas de la Guardia Civil de Salas, y corrige un error que el informe llama, de arrastre numérico. Y dice, verbalmente, lo justifica, que el consumo del día 21 de enero corresponde al del 23, y el del 23 al del 21. Hecho este y es importante resaltarlo, que fue negado por el testigo a preguntas de esta parte, y que consta al folio 27.438, del tomo 87. Por tanto, es posible que la declaración del testigo responda más a la finalidad de negar cualquier tipo de responsabilidad en el control y vigilancia que le competen, que a la realidad. Ya que sus manifestaciones son negadas, no solo por otros testigos, sino por el contenido de los informes, elaborados por la Guardia Civil, sobre el origen de los explosivos, obrantes en el procedimiento.

Y es cierto, como acabamos de decir, que el día 1 de marzo del 2004, Emilio Llano corrige también, verbalmente, un error en el libro-registro. Error al que se le ha querido dar una relevancia por las Acusaciones, que no tiene, como si además fuera el único error que existe en los libros-registro. Según el informe al que acabamos de, que acabamos de citar, la diferencia de cincuenta kilos, lo es del arrastre del mes anterior. Y esto es una frase textual del informe. Al igual que en el corregido por el Director Facultativo, que es y también según el mismo informe, otra anomalía en el arrastre. Y además por la misma cantidad. Es decir, en ambos casos, nos encontramos, según la propia Guardia Civil, ante anomalías en el arrastre del explosivo sobrante del mes anterior. En los dos casos se detecta por la Intervención de Armas de la Guardia Civil y también en ambos casos, se corrigen verbalmente.

En cuanto a las fechas de la corrección de estos errores, se ha hecho mucho hincapié en la cercanía del día 1 de marzo, con el 28 y el 29, fecha en la que volvemos al viaje, del que hablábamos anteriormente. Se dice que se sacaron explosivos de Mina Conchita, bueno creemos que este dato tampoco tiene la relevancia que se le está queriendo dar. Que aquel día 23, cuando se corrige el error por el Director Facultativo, es el que llega, y siempre según el informe de la Guardia Civil del que hablaremos a continuación, que llega a la Mina, Mina

00:19:28

Conchita, algunos de los explosivos con las numeraciones encontradas en Leganés. Y veremos además, incluso, como cincuenta kilos, encima cincuenta kilos, luego coincide de alguna manera, con otra serie de datos.

Y por último en este grupo, el encargado de Canela de Seguridad, manifestó, perdón, que estaba presente cuando llegaba el explosivo y cuando salía. Que mandaron unos libros y que no conocía las numeraciones de los explosivos, ya que aquella época las cajas llegaban cerradas, venían cerradas y los números estaban en su interior. Cuando se recepcionaban en Canela de Seguridad, Valdellanos, se colocaban en palés y dicen que se iban sacando rotativamente, pero que podía haber sobrantes de un mes para otro.

Y con ello llegamos a las declaraciones de los testigos miembros de la Guardia Civil. Y vamos a empezar por la del Sargento Interventor de Armas de la Guardia Civil de Salas, Asturias. Ya que es la persona que directa, que personalmente y materialmente, debía realizar el control de los explosivos. Por ley. Según el testigo, se realizaban dos clases de inspecciones, una que denominó documental y otra que la verdad, es que yo no conseguí enterarme cómo se llamaba, si técnica o "in situ". En relación con la primera de las inspecciones dijo que no había observado más que errores esporádicos en los libros hasta 2004. Y en cuanto a las otras inspecciones que tenían lugar sin previo aviso y se examinaba el exterior de la mina, ya que no se disponía de medios para controlar los tajos. Este testigo emite, podríamos llamarlo un informe y en relación con las periciales me adhiero en todo, lo que dijo mi compañero el doctor Turiel, la semana pasada. Emite un informe sobre la forma en que pudieron conseguirse los explosivos, diciendo que debieron salir en pequeñas cantidades durante un cierto período. Y esto es muy importante. Para este testigo que estaba, digamos, a pie de mina, prácticamente, de Mina Conchita, ni la empresa de Caolines de Merillés fueron sospechosas, en momento alguno, para la Guardia Civil.

Y hay algo también, muy importante, porque es uno de los datos, en los que se fundamentan las Acusaciones. Según el encargado de revisar los libros que solo eran semi-oficiales, según otro de los miembros de la Guardia Civil, que declaró aquí, el redondeo de cantidades era normal en todas las explotaciones, se hacía en todas, por lo que para él no tenía mayor relevancia este dato en relación con Mina Conchita. Del resto de las declaraciones de los miembros de la Guardia Civil, se evidencia y en primer lugar y, sentimos mucho decirlo, una falta total de control del sector minero, y en concreto, del manejo de los explosivos. Una descoordinación total entre sus miembros y los de la Policía Nacional. Y también, lamentablemente, una ausencia de previsión y una dejación de sus competencias. Y esto lo decimos, porque según lo aquí declarado, los libros eran semi-oficiales, la Guardia Civil no realizaba las inspecciones, más que una vez al año y eran como las denominó el Interventor de Armas, "in situ" o técnicas. En cualquier caso, por el exterior de la mina, sin entrar en los tajos, porque curiosamente, según otro de los testigos, los miembros de la Guardia Civil tenían prohibido entrar en ellos. Ya que no se podía garantizar su seguridad, porque no tenían los materiales adecuados y dijo además el testigo, que esos materiales, en caso de querer entrar en los tajos, se los tenía que proporcionar la propia explotación y entonces, desaparecía el factor sorpresa. Con lo cual la inspección perdía, en gran parte, su eficacia.

Y resulta en este extremo significativo, que durante los últimos años, desde el 2002 a pesar de que se hacían esas inspecciones exteriores de la mina, no se hubieran observado en los terrenos de Mina Conchita, cajas de Goma2-EC, que deja de fabricarse en el 2002. Y en cambio, cuando se realiza la inspección de junio del 2004, aparecen cajas de este tipo de dinamita, que insisto, se dejan de fabricar en el 2002, pero creo haber oído a algunas de las Acusaciones, que tenían fecha de fabricación de 1998. Inspecciones además, en las que, incluyendo la del 2004, se hacen constar "sin novedad", por el, también el Sargento Interventor de Armas de la Guardia Civil. Y que por mucho que se quiera decir de contrario, se quiera buscar una significación a la frase, sin novedad significa, sin cambios desde la última vez que se hizo. Y la vez anterior, el resultado fue "sin anomalía", luego, "sin novedad", es sin anomalías. Dejación además, de competencias que se hace desde el inicio de la distribución de los explosivos, ya que también según los testigos, a partir del año 1999, 2000 y esa, a pesar de que se sabía, se tenían indicios, de la posibilidad, o de un tráfico de explosivos en Asturias, la Guardia Civil deja de acompañar el transporte de los materiales explosivos y detonadores, desde los depósitos a las minas. Y tampoco está presente en el momento de la recepción en la explotación, según dijeron los testigos, por falta de efectivos.

00:24:39

Insisto, y todo ello a pesar, de que según los mismos testigos, desde esas fechas, más o menos, se tenían noticias de la posible existencia de un tráfico de explosivos en Asturias. Y de que en palabras de los propios testigos, y soy textual de ellos, se conocían las pequeñas sisas de explosivos en toda España, que eran normales, llegando incluso, a decir que se utilizaban para pescar. Existía pues, de facto, una tolerancia en esas pequeñas sustracciones, por parte, insisto, de la Autoridad competente, precisamente, que para impedirlo, queremos pensar que en momento alguno, se percató del posible peligro.

Descontrol y dejación de funciones, que llegaba hasta el extremo de decir el máximo responsable de la Guardia Civil de Asturias, aquí, en aquella época, que quiso organizar un equipo de trabajo que trabajara, valga la redundancia, coordinadamente entre las Comandancias de Oviedo y Gijón, pero que no lo pudo hacer, porque al parecer, se llevaban mal. Cosa, realmente, sorprendente. A todo lo anterior, tenemos que añadir, que las medidas de seguridad, que eran conocidas por la Guardia Civil, la Dirección Facultativa y Administrativa de la mina, en último término, los responsables de esas medidas de seguridad, eran prácticamente nulas. El único obstáculo que impedía la entrada, era una cadena que se colocaba en el camino de acceso y se cerraba por la noche, se echaba por la noche. Así, que después de la jornada laboral, quedara un vigilante, o se colocara medidas de seguridad algunas.

Y casi a nivel anecdótico, los perros de los que tanto se habla aquí, no los que no huelen explosivos, sino que había en Mina Conchita, no son perros de guarda, son perros de caza y pertenecen a Conrado Pérez Tronco. Y normalmente, por la noche, se quedan encerrados. De cualquier manera, es un inciso. Quien conozca los perros, como me pasa a mí, que además siempre he tenido de caza, un perro de caza es cualquier cosa, menos de guarda. Un perro de caza es un vendido, se va con cualquiera. No sirve para guardar.

Resumiendo, si imputamos una falta de control a Emilio Llano Álvarez, no podemos por menos, que hacerlo extensivo a los miembros de la Fuerzas de Seguridad encargados de velar por la seguridad en este sector. Si mi defendido, nuestro defendido no se apercibió de lo que ocurría, según las Acusaciones, tampoco lo hicieron los que, por encima de él, debían hacerlo. Lo que como luego veremos, y esta afirmación no la digo gratuitamente, es relevante para afirmar la tipicidad subjetiva, tanto en la modalidad de dolo directo, como de dolo eventual.

Y en cuanto a la prueba pericial, yo me voy a limitar, sólo, a la que interesa a esta Defensa, y podríamos decir que es doble, son dos. La primera, la que tiene por finalidad fijar la naturaleza de los explosivos y la segunda el origen. En cuanto a la naturaleza de los explosivos, con carácter inmediato, el mismo día 11 de marzo de 2004, se realiza un análisis, por la perito, licenciada en Ciencias Químicas de los TEDAX, en el que se dice, perdón, que es dinamita sin poderse especificar la marca comercial. Posteriormente, ya cuando finaliza la Instrucción y porque, por acuerdo de esta Sala, se procede a realizar una nueva pericial con ocho peritos, cuatro de ellos designados por Acusaciones y Defensas. Esta Defensa confiesa su total ignorancia en Químicas, en Ciencias Químicas, que desde luego, no es una ciencia exacta, como aquí se ha dicho. Porque no creo que existan las ciencias exactas, eso lo diría cualquier profesional de la ciencia, posiblemente, las ciencias posiblemente más exactas que existen, que son las Matemáticas y la Física.

Pero a pesar de ello, parece que de esa prueba pericial que nos llevó aquí dos o tres días, sólo se pueden extraer dos conclusiones, que no se sabe lo que explotó en los trenes, y en relación con las otras muestras, que pueden ser Goma2-ECO, Goma2-EC u otras sustancias. También hay otra fuente para determinar la naturaleza de las sustancias, y en este caso, también, la procedencia de los explosivos. Y son las fajas encontradas en el desescombros de la calle Carmen Martín Gaité, en Leganés. Pero las conclusiones del informe, al que ahora nos vamos a referir a continuación, son sólo relevantes para establecer, en su caso, lo encontrado en dicha dirección. Y con ello, llegamos al análisis del informe de la Guardia Civil, en relación con el origen de los explosivos, que me parece que obran en los tomos 151 y 155.

Al folio 57, y aquí lamento dar muchos números, pero no me queda otro remedio, sé que con esto la exposición se hace pesada y farragosa, pero qué le vamos a hacer, intentaré que sea lo menos.

00:29:36

Al folio 57.540 constan las numeraciones de las 594 fajas o envoltorios, que se dice, de Goma2-ECO, encontradas en dicho piso, así como las unidades de cada una de las numeraciones, incluidas las ilegibles y que suman, estos datos son importantes, un peso total, de ochenta y dos kilos con doscientos ochenta y ocho gramos, de los que treinta y dos kilos, con seiscientos ochenta gramos, corresponderían a fajas con numeración ilegible.

Antes de continuar, queremos poner de relieve algo que al menos, a nosotros nos ha sorprendido, es una sorpresa que además aumenta cuando estudiamos, lo digo entre comillas, el nuevo informe que en el acto de su declaración, presentó el perito. A preguntas de esta parte, el perito dijo que se había seguido investigando, y en ese momento, se podían distinguir las fajas correspondientes a las numeraciones 044E151 y 044E152, unas fabricadas por la mañana y otras por la tarde. Y que sin explicar cómo, la identificación y sobre ello volveremos, de las de por la mañana y por la tarde, habían conducido a un cambio en las cantidades. En cualquier caso, de las numeraciones que acabamos de decir, las unidades siguen siendo las mismas, las encontradas en el piso de Leganés y el peso total y cual, esos ochenta y dos kilos y pico, a los que acabo de hacer referencia. Y son ochenta y dos kilos y pico, porque los dice la Guardia Civil, y ello a pesar, de que la propia Guardia Civil dice que son noventa kilos. Lo que, salvo error u omisión de esta parte, no es posible con las cifras que damos, pero como dije en su momento, a mí las sumas, las restas, y los números, se me dan fatal. Pero lo que aquí nos interesa es que la cantidad, que supuestamente, podría provenir de Mina Conchita, es la acabada de indicar.

Al folio 57.542, constan también las fechas de fabricación de cada una de estas numeraciones, así como las cantidades de cada numeración, también individualizada. Todas ellas se fabricaron desde el 21 de noviembre del 2003, hasta el 15 de enero del 2004. En cuanto a las cantidades, como acabamos de decir, la Guardia Civil sigue investigando, al parecer, después de la presentación del informe en julio del 2005, y consigue individualizar los cartuchos que se fabrican el 15 de enero, y que son las numeraciones que acabamos de decir. Según lo fueran por la mañana y por la tarde. Lo que esta Defensa no consigue entender, entre otras cosas, porque no consta en lugar alguno, como se averiguó, es la razón por la cual, con esta individualización, se llega a establecer que ese día, se fabricaron por la tarde, dos mil quinientos setenta y cinco kilos más, de los que aparecían en el informe inicial.

Esta parte le preguntó al perito: "oiga, ¿pero por qué hay una mayor cantidad de dinamita, qué tiene que ver eso con individualizarlo?" Y la única contestación, creo recordar, que obtuve, fue, "es que las individualizamos". Es como si me preguntan: "¿es de noche?", y me dicen: "vamos al cine". Es más o menos lo mismo. Los cartuchos fueron fabricados por Unión de Explosivos, en la Fábrica de Páramo de Masa, en Burgos. Único lugar, y esto es importante, donde consta de forma fehaciente, la numeración de lo fabricado y distribuido. Y así se puede dar por probado, que de las cantidades que figuran en los registros de Páramo de Masa, llegaron las cantidades que se dicen, al depósito de Columbiello, en Asturias. Y ya de ahí, según aparece, en el propio informe, van al depósito de Canela de Seguridad, en Valdellanos, también en Asturias, desde donde se distribuyen al consumidor final, al usuario final, entre otras, a las explotaciones de Caolines de Merillés y concreto, en aquel momento, a Mina Conchita.

Según el perito, y así lo recoge el Ministerio Fiscal, en su informe, a Mina Conchita habrían llegado explosivos, con estas numeraciones, desde el 23 de enero del 2004, hasta el 25 de febrero del mismo año. Y que representarían cincuenta y siete kilos con seiscientos ocho gramos, de los encontrados en Leganés. Para este período, y según los cálculos del informe, la cantidad servida de esas numeraciones, siempre probablemente, porque el informe habla de probablemente, sería de mil cuatrocientos kilos, a Mina Conchita. Si tenemos en cuenta el consumo medio durante esa época de Mina Conchita, que no ha sido cuestionado en esta Sala y que es de unos mil doscientos kilos mensuales, y lo comparamos con las cantidades que representan las fajas encontradas en Leganés, podríamos decir que para las numeraciones 044E071 y 033N212, representarían un uno y un dos por ciento, aproximadamente. Y para las 044E151 y 152, sobre un diez por ciento.

En la valoración del probable origen de los explosivos, en Mina Conchita, debe tenerse en cuenta, que no puede afirmarse de una forma fehaciente, que todas esas numeraciones

00:34:36

llegaran a Mina Conchita, a pesar de lo que dice la Guardia Civil, pero tampoco a cualquier otra explotación. Lo único seguro, y por eso me he detenido antes en ello, es que se fabricaron en Páramo de Masa, en las fechas que allí constan y que en las fechas que allí constan, salieron hacia Columbiello. A partir de ese momento, la afirmación de los siguientes destinos, se realiza por el reparto rotativo, que se hace en ese depósito y en el de Valdellanos. Ya no se vuelve a apuntar la numeración, que en aquel tiempo sólo figuraba, en el interior de la caja.

A esa cantidad de la que hemos hablado antes, cincuenta y seis, cincuenta siete kilos, siempre según las Acusaciones, habría que sumar, la supuestamente transportada por otros dos de los acusados, que también según dicho, según se ha dicho a lo largo del juicio oral, podría suponer entre diez y quince kilos cada vez. Es decir, en ninguno de los casos, el equivalente a una caja. Y aquí, también quiero hacer una salvedad, una matización. Vamos a ver, se ha dicho que estos dos acusados trasladaron en bolsas o en mochilas, o en lo que fuera, una cantidad que oscila, entre diez y quince kilos. Y se dice, y se da por sentado que es de explosivos. Puede ser de explosivos, puede ser de detonadores, pueden ser explosivos y tornillos, pueden ser detonadores y tornillos. En el mejor de los casos, pesan entre diez y quince kilos. Esto es lo único que podemos decir. Y siguiendo con el informe citado de la Guardia Civil, y lo dicho por las Acusaciones, en un plazo de unas cinco semanas, habrían salido de Mina Conchita, unos noventa kilos. En el peor de los casos, sobre un consumo mensual de mil doscientos kilos mensuales, como ya hemos dicho. Cantidad que según la propia Guardia Civil, no habría salido en cajas, ya que siempre a tenor de lo dicho en el informe, no se han encontrado. Por lo que deberían haber sido sacadas de las minas, en sus envoltorios de cinco kilos cada una.

En cualquier caso y en lo que aquí interesa, en esas cinco semanas de las que se habla, lo teóricamente sustraído, alcanzaría suponiendo que se hiciera en un mes, menos de un diez por ciento del consumo mensual. Pero en cualquier caso, de acuerdo con las cifras facilitadas en propio informe, a esos noventa kilos, que se dice, salieron, no se llega con la cifra que se proporciona, de lo encontrado en Leganés. Para alcanzar esa cantidad, es preciso, añadirle lo que se dice, transportado con anterioridad al 23 de enero del 2004, por esos otros dos acusados y que supone, y siempre según los informes y Acusaciones, entre veinte y treinta kilos en total, entre los dos transportes. Por tanto, esas numeraciones que se encuentran en la calle del desescombro, perdón, en el desescombro de la calle Carmen Martín Gaité, no pueden representar esos noventa kilos.

En cuanto a los detonadores, se dice por los informantes, y a lo largo de este juicio, que sólo en Mina Conchita se utilizaban de aluminio, que yo, a pesar de que en la investigación se han encontrado de muchos tipos. ¿Qué es lo que se hace, a la hora de imputar el origen a una determinada explotación? Pues se hace en función de ese detonador inicialmente encontrado, junto con, en un momento posterior, por la averiguación de lo relativo y siempre probablemente a las fajas de Leganés y de esta forma se dice, si sólo Caolines de Merillés usaba detonadores de explosivos, de aluminio, si el explosivo se lo servía Canela de Seguridad y a esta empresa es probable que llegaran numeraciones de Leganés, y si Suárez Trashorras, al que se detiene el día 17 de marzo, había trabajado en esa empresa minera, dado sus declaraciones, se puede afirmar que probablemente todo el explosivo salía de Mina Conchita. Posteriormente y para reforzar la tesis, habla de los famosos errores en los libros-registro, concretamente, el del 1 de marzo, y de un consumo imposible, según la Guardia Civil y las Acusaciones.

Igualmente se elabora una lista de consumos, según ejercicios, gestión de destajo y libros de entradas y salidas. Estableciéndose lo que la Guardia Civil llama, la diferencia oficial irreal. Para ello en el informe se parte, por un lado de lo que entra, y por otro, el descuento en las nóminas de los trabajadores, que tampoco se dice de qué cantidad es. Pero que sí lo dijo nuestro compañero don Gerardo Turiel. Y en orden a ello, debe tenerse en cuenta que las entradas y salidas se computan también por la administración de la empresa, como dijo el testigo Jorge Luis de la Torre, para quien no había errores, puesto que el consumo lo confrontaba con el material extraído, debiendo corresponder lo consumido como lo extraído, como fuera. Y aquí, también quiero hacer una indicación, aquí se ha dicho: "claro, cómo no iban a concordar, se daba por consumido todo lo comprado." No, eso no es lo que dijo el testigo. El testigo dijo que le tenía que concordar lo consumido con lo extraído.

00:39:17

Lógicamente un consumo tan anormalmente alto como se nos quiere decir, debería haber sido advertido por la administración de la entidad y puesto en conocimiento de los responsables de ello, aunque sólo fuera por la pérdida que suponía para la sociedad.

A este respecto se ha dicho, en relación con ello, que la administración, no sólo de Caolines de Merillés, falseaba los datos de consumo y extracción, para así obtener subvenciones oficiales. Si eso fuera así, lo que no se ha probado, la responsabilidad por ello, debería imputarse también a la Administración Pública, ya que si queremos obtener una subvención, a ella, la Administración Pública, hay que presentarla los datos y documentos. Pero en caso alguno, a mi defendido que nada tenía que ver con ello. En cualquier caso, si se examinan los números, que constan en el informe, al que hacemos referencia, veremos que en enero del 2004, la diferencia entre esa diferencia real y oficial, desde cincuenta kilos, en febrero igual y en marzo es idéntica. Siempre con el 2004. Y esto admitiéndolo, que no hacemos, que la cantidad realmente consumida, es la que dice la Guardia Civil haber obtenido de los descuentos en la nómina de los trabajadores.

Por otra parte, este informe de la Guardia Civil, que figura en los tomos 151 a 155 de la causa, no deja de ser cuestionable. En lo que afecta a mi defendido, no deja de ser significativo, que uno de los datos que se utilizan para decir que los explosivos en su totalidad, procedían de Mina Conchita y que existía una falta de control por parte de Emilio Llano, sea el famoso redondeo de los libros. Cuando simplemente, con haber hablado con el Sargento Interventor de Armas de la Guardia Civil de Salas, se hubiera sabido, que era lo que se venía haciendo por todas las explotaciones, y de siempre. Como resulta cuestionable, que por el mero hecho de conseguir distinguir las unidades fabricadas por la mañana, de las de la tarde, aumenta la cantidad en más de dos mil kilos. Perdón por la licencia, pero es como si fuera el milagro de los panes y de los peces. Todo ello nos permite afirmar que, al menos, los datos no se contrastaron debidamente. Es decir, tampoco en este caso parece haberse actuado con diligencia.

Y resumiendo, de, a la prueba practicada, no permite afirmar más allá de toda duda razonable, que el explosivo utilizado el día 11 de marzo del 2004, procedía en su totalidad, o parcialmente de Mina Conchita. Como tampoco puede mantenerse fehacientemente, que lo fuera todo o parte de lo encontrado en la Leganés. Pero aún cuando se dijera que había salido de la mina y se había utilizado en los atentados, la cantidad que se calcula, por la propia Guardia Civil, no permite mantener que los encargados del control, fueran conscientes de ellos. Ya que en último término, supondría un diez por ciento del consumo mensual. Incluso, hablando de esos famosos trescientos kilos que a veces se habla, y que se calcula por la capacidad de un maletero, sistema realmente curioso. Eso sería en un período de cuatro meses, con un consumo muy cercano a los cinco mil kilos.

Y ello sin dejar de valorar lo dicho, en relación con la postura de la Guardia Civil, institucionalmente obligada a ejercer el control y que toleraba esas pequeñas sisas. Igualmente de la prueba practicada, se evidencia, que el sistema de trabajo, distribución y manejo de los explosivos, se había realizado siempre de igual forma. Y con ello acabamos la primera parte del informe en, que nos sirve para poder analizar si realmente, estos hechos de los que se acusa a Emilio Llano, pueden o no, ser considerados constitutivos de los delitos por los que se formula la Acusación.

Y vamos a empezar, por el que es común a todas las Acusaciones, el 568 del Código Penal, donde se tipifica la tenencia, el depósito, el transporte, el tráfico, la fabricación o el suministro de sustancias explosivas, inflamables, incendiarias o asfixiantes, no autorizadas por las leyes o la Autoridad Competente. Para la práctica unanimidad de la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo, como de las Audiencias, incluida esta, a la que tengo el honor de dirigirme, y para la doctrina, nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, en el que el bien jurídico protegido es la seguridad pública, genéricamente considerada. Típico sólo en su modalidad dolosa, ya que no se contempla el tipo imprudente en el vigente Código Penal. Dolo, que también según la jurisprudencia, debe abarcar la intención de atentar contra el bien jurídico protegido.

00:43:57

Para la sentencia de la Sala de lo Penal, del Tribunal Supremo, de 1 de marzo del 2001, aún cuando la finalidad delictiva haya desaparecido como elemento subjetivo del tipo, es precisa la conciencia, de que la tenencia de las sustancias típicas, supone un riesgo prohibido y con ese conocimiento actuar. Postura, por ello lo hemos citado, a la que parece adherirse la Fiscalía.

Antes de seguir adelante, queremos incidir, o mejor dicho, mencionar, una cuestión común a todas las Acusaciones, que aunque pueda pensarse que es meramente teórica no es así, y además, en ninguna posición dogmática carece de trascendencia práctica, si no tiene trascendencia práctica no es cuestión dogmática. Y nos referimos a la calificación de la intervención de Emilio Llano Álvarez, como autor por cooperación necesaria. Es una calificación imposible, porque la una excluye a la otra. O se es autor o se es cooperador necesario, pero no puede ser ambos a la vez. Y esto que pudiera parecer irrelevante, por cuanto a la penalidad del cooperador necesario y según el artículo 28, es la misma que la del autor, no lo es, si no que carece de importancia para la calificación jurídica de los hechos, por cuanto y con independencia de lo que vamos a decir a continuación, la participación y también la cooperación necesaria, que es participación, no admite más modalidad de conducta que la activa. Siendo imposible el auxilio pasivo. Es cierto, que podría pensarse que lo que hacen las Acusaciones es, en interpretación del artículo 568 del Código Penal, es, no considerar a Emilio Llano promotor u organizador, sino cooperador, en cualquier caso, sigue siendo válido lo que acabamos de decir.

Y entrando en el análisis de los hechos que se le imputan a Emilio Llano, de cara a la subsunción, ninguna de las Acusaciones concreta cuál de las modalidades de conducta previstas en el artículo 568 ha cometido. Aunque no es nuestra función, debemos descartar el depósito, el transporte, el tráfico, la tenencia o fabricación, dado el contenido de los escritos y de los informes. Resta pues, el suministro de, en este caso, los explosivos. Suministro, que volviendo al contenido de los escritos de acusación e informes, consistió en una falta de control. Es decir, no se atribuye la comisión de acción alguna, sino el no hacer algo, lo que nos lleva a la modalidad omisiva del comportamiento. Ahora bien, y con todos los respetos a las Acusaciones, no vale con decir que existió una falta de control y sobre ello, realizar la acusación, atribuyéndole la intervención del, en el delito, para ello será preciso establecer si es posible, considerar incluida, en el tipo del 568, la modalidad omisiva, o por el contrario, tal y como venimos manteniendo, casi desde el inicio de este procedimiento, el comportamiento es atípico. Porque no cabe la modalidad omisiva, por cuanto el hecho no es constitutivo de delito.

Yo no voy a contar aquí los diversos métodos interpretativos señalados en el Código Civil, porque creo, que por lo menos, los que nos dedicamos a derecho, los conocemos todos. Pero uno de los criterios, el primero es el criterio gramatical y el criterio gramatical, en Derecho Penal, tiene una relevancia, una importancia especial, derivada del principio de la legalidad. Porque según doctrina y jurisprudencia constante, sólo lo gramaticalmente incluido en el término, puede considerarse típico. Y de acuerdo con este método, suministro significa acción y efecto de suministrar, que a su vez es proveer a alguien de algo que necesita. Y todo ello de acuerdo con las definiciones proporcionadas por el diccionario de la Real Academia de la Lengua. Suministro que por tanto, requiere de un comportamiento activo. La persona tiene que hacer algo, para que el otro consiga aquello que necesita. Simplemente con la aplicación de este método interpretativo, debería concluirse que el comportamiento del que se acusa a Emilio Llano, no es típico y por tanto, no es subsumible en del artículo 568 del Código Penal, ya que lo impide el principio de legalidad, recogido además de la legislación penal, en el artículo 25, uno de la Constitución.

Pero a mayor abundamiento y volvemos a lo dicho hace un momento, si mi defendido es autor por cooperación necesaria, es decir, participe en la modalidad prevista en el artículo 28, párrafo segundo B, el texto penal, debíamos llegar a la misma conclusión, ya que no es posible la participación omisiva. Se ha hablado y para agotar los argumentos de Defensa, porque creemos que es nuestro deber, por algunas Acusaciones de una pasible comisión por omisión, como modalidad de conducta realizada por Emilio Llano Álvarez. De esta forma le sería imputable el hecho, al encontrarse en posición de garante y por lo tanto, con la obligación de impedir el resultado lesivo.

00:48:47

Sin ánimo de ser exhaustiva, ya que no es ni el lugar, ni el momento, todo delito de comisión por omisión, requiere, en primer lugar, de la denominada situación típica, integrada por la posición de garante, junto con la producción de un resultado y la posibilidad de evitarlo. A lo que habrá de sumarse, los elementos de cualquier omisión, la ausencia de una acción determinada y la posibilidad de realizar la acción salvadora.

Y siguiendo con el papel del resultado, éste debe serlo en sentido jurídico penal, no es la afección de cualquier interés jurídico, sino aquella que supone una modificación del mundo exterior, perceptible por los sentidos, incorporada al tipo y separada del comportamiento en el espacio y el tiempo. De acuerdo con lo que acabamos de decir, resulta difícil mantener la existencia de una posición de garante y de una comisión por omisión, en relación con el artículo 568 del Código Penal, ya que según hemos dicho al inicio de este estudio legal, según jurisprudencia y doctrina, nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, por tanto de mera actividad y sin resultado en el sentido dicho. Imposibilidad de apreciar la comisión por omisión que viene impuesta por el propio texto penal, en el artículo 11 que establece la necesidad de este resultado. Y debe recordarse, que el artículo once, este precepto se introduce en el Código Penal de 1995, precisamente para solventar las objeciones que doctrina y jurisprudencia planteaban, en relación con la comisión por omisión, en cuanto a algunos casos podrían lesionar el principio de legalidad. Y este constituye el segundo argumento para negar la tipicidad de los hechos.

Es cierto que por algunos autores en la doctrina, se ha hablado de lo que se denomina, una omisión propia de garante, como especial forma de omisión propia, que sería un delito de mera inactividad. Esas omisiones de garante, en esas omisiones de garante, el deber jurídico de actuar, no incumbe a la colectividad, sino a determinadas personas, que deben estar expresamente tipificadas, tanto la omisión propia, como el círculo de personas a las que abarca. Bien. Tanto, basta con leer el Código, no es aplicable tampoco al artículo 568 del Código Penal. A pesar de que creemos que con esto basta, para negar la tipicidad en el ámbito de la objetivo, vamos a seguir argumentando en contra de lo alegado por las Acusaciones. Y para algunas de ellas, a las que, se ha nombrado mucho en esta Sala y no la voy a volver a nombrar, pero todos sabemos quién es, se aprecia la existencia del delito del 568, volvemos a insistir, porque Emilio Llano se encontraría en posición de garante. Y aun cuando resulta difícil argumentar la inexistencia de la obligación de evitar un resultado, a su vez inexistente, vamos a intentarlo. Como acabamos de decir, la comisión por omisión, como modalidad típica de algunos delitos, recogida en el artículo 11 del Código Penal exige un resultado y un especial deber jurídico de actuar, en evitación de esos resultados. Y que según el sentido de la ley, la omisión equivalga a la acción, en orden a la producción de dicho resultado. Lo que se entenderá así, cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar, o por la previa creación de una situación de riesgo, lo que se denomina injerencia.

Se ha venido jugando aquí con la existencia del deber jurídico que obligaría a Emilio Llano a la evitación de ese inexistente resultado. Pero no puede olvidarse que no todo incumplimiento de un deber jurídico, da lugar a una responsabilidad penal. Es decir, y además debemos decir una cosa, creo que en esto, la doctrina es unánime, la interpretación del artículo 11, por lo que hemos dicho antes, de cara al principio de legalidad, de principio de mínima intervención, debe ser restrictiva, por tanto no podemos extender cualquier deber jurídico al ámbito de lo penal. En cualquier caso, de acuerdo con la legislación de minas, en concreto, con la orden de 22 de marzo de 1988, por la que se aprueban las instrucciones técnicas complementarias, de los capítulos dos, cuatro y trece, del reglamento general de normas básicas de seguridad minera, y a tenor de lo expresado en su preámbulo, la Dirección Facultativa se desempeñará con una asidua inspección y vigilancia. Y se hallará investida, de todas las atribuciones directivas indispensables, para el desarrollo de sus funciones, en particular, de las relativas al cumplimiento del reglamento, instrucciones técnicas complementarias y disposiciones internas de seguridad. Pudiendo tener personal subalterno a sus órdenes, así, el deber jurídico corresponde en primer lugar a la Dirección Facultativa, que puede tanto contar con personal subalterno, como, y esto es muy importante, establecer normas de seguridad internas.

Pero es que además y siento decirlo, no puede olvidarse las competencias de la Guardia Civil en este ámbito. Todo lo anterior y por eso lo hemos dicho, hace que no puede considerarse a

00:53:43

Emilio Llano Álvarez en posición de garante, y mucho menos, como se ha pretendido, en la denominada posición de garante, en régimen de monopolio.

Es decir, cuando se constituye la única salvaguarda del bien jurídico, desde la óptica penal, de tal forma que se haga, que se renuncie a la adopción de otras medidas para la defensa del interés jurídico. Y siendo la posición de garante, uno de los elementos típicos de cualquier delito de comisión por omisión, es indudable que tampoco puede fundamentarse sobre su existencia, la tipicidad de los hechos, por los que es acusado a Emilio Llano.

Aún como a juicio de esta Defensa sea imposible fundamentar la tipicidad objetiva de los hechos, vamos a hacer una referencia al aspecto subjetivo, ya que en concreto, el Ministerio, por el Ministerio Fiscal se ha dicho que Emilio Llano había actuado dolosamente, en sus propias palabras, creo no equivocarme, Emilio era consciente de los fines ilícitos del explosivo que salía de la mina. Afirmación, y lo digo con todos los respetos, que ignoramos en qué se fundamenta, puesto que el Ministerio Público no lo dice, limitándose a recoger las tesis del Tribunal Supremo al respecto, pero sin aplicarlas y decir qué datos le llevan a tal conclusión.

Es indudable que para apreciar la existencia del dolo, y en concreto del dolo directo, aunque tampoco sabemos cuál de las dos, a cuál de las dos clases de dolo, se refiere el Ministerio Fiscal, deben darse dos elementos, el cognitivo y el volitivo. Es decir, el conocimiento de los elementos típicos y con ese, saber actuar. Conocimiento que cabe recordar, no puede presumirse, sino que debe acreditarse en el caso concreto, y que como todo elemento de naturaleza subjetiva, habitualmente, se probará mediante indicios.

Y ya en la esfera de la culpabilidad por imputación subjetiva de estos delitos dolosos, es preciso el conocimiento de la articulación penal. En este caso, consideramos que no puede establecerse que Emilio Llano conociera, que se estaban sustrayendo explosivos y detonadores de la explotación. Y lo decimos, porque como ha quedado acreditado, a lo largo del juicio oral, el sistema que se seguía era el de siempre, se pasaban las inspecciones que la Guardia Civil tenía por conveniente realizar y como se ha dicho en esta Sala, si hubieran faltado de repente grandes cantidades, se hubieran dado en el trabajo y si se desconoce que se producía la sustracción, difícilmente se puede hablar de conocimiento del uso ilícito, como se pretende por la Fiscalía.

Se ha dicho también, que podría existir dolo eventual en el comportamiento de Emilio Llano, acudiendo por el Fiscal, don Carlos Bautista, para ello, a la teoría de la representación. Yo siento mucho disentar de don Carlos Bautista, porque indudablemente la representación del resultado, en su caso de la ilicitud, es necesaria en el dolo eventual, pero si no añadimos algo más, no podemos decir que existe esa forma de dolo. La representación es necesaria en los delitos cometidos con dolo directo, con dolo eventual o culpa con representación. Recordamos, al respecto que tanto se pena la culpa con representación, como sin ella, sin que tampoco eso influya en su gravedad. Lo que diferencia al dolo eventual, de la culpa con representación, es la mayor o menor probabilidad de producción del resultado o de la iniquidad (sic) del acto. Exigiéndose por algunos autores, una probabilidad rayana en la certeza, tal y como dice, es el único autor que voy a citar, porque, y entre paréntesis, me parece los mejores penalistas españoles, vivos, tal y como dice el Profesor Gimbernat Ordeig, de forma que pueda además, servir de indicio, del elemento volitivo. Si se quiere seguir manteniendo este elemento en el dolo eventual, que no todos los autores lo mantienen. La teoría de la que habla el Ministerio Fiscal, es la teoría de la probabilidad, no la teoría de la representación.

Y con estos instrumentos teóricos, debemos analizar si en el más que improbable e imposible caso de apreciar, que concurren los elementos de la tipicidad objetiva, la conducta de Emilio Llano Álvarez puede imputarse a título de dolo eventual. Los indicios existentes en la causa nos llevan a la solución contraria.

Primero: Emilio Llano Álvarez es y era personal subalterno de la Dirección Facultativa. Segundo: Realizaba su trabajo, tal como le había indicado que lo hiciera el anterior encargado. Tercero: Ni los órganos de Administración, ni Dirección de la empresa, ni la Dirección Facultativa, le habían indicado que cambiara el sistema.

00:58:05

Cuarto: Las inspecciones de la Guardia Civil habían dado como resultado, la inexistencia de anomalías en el control y seguridad de los explosivos. Quinto: Según la Guardia Civil, las pequeñas sisas de explosivos eran y habían sido siempre, algo normal en toda España. Sexto: Durante todo el tiempo que ha trabajado en la minería, el sistema de trabajo, control y manejo de los explosivos había sido igual.

Séptimo: En contra de lo mantenido por el Ministerio Fiscal y las Acusaciones, el famoso redondeo de los libros era algo normal en las explotaciones mineras. Lo conocía la Guardia Civil y lo toleraba por inocuo. Octavo: Persona o institución alguna, por encima jerárquicamente o con competencia en el ámbito de la seguridad y control de los explosivos, le habían indicado que el sistema seguido no era el correcto.

Noveno: A pesar del largo tiempo que lleva trabajando en el sector, nunca había tenido noticias de un hecho similar al acaecido, de que se robaran explosivos de la mina para cometer delitos o dedicarlos a fines ilícitos.

Por último: En relación a este delito no puede dejar de sorprender a esta Defensa, que el acuerdo por lo mantenido por las Acusaciones, el único que infringió un deber, supuesto deber de garante, y además actuó dolosamente, porque debía haber previsto la alta probabilidad de comisión de estos delitos, sea Emilio Llano Álvarez. Precisamente el último eslabón de la cadena. La persona que actúa a las órdenes de otros, de acuerdo con normas, que personas más cualificadas que él, establecen o deberían haber establecido. Y cuando la propia Administración Pública, los miembros de las Fuerzas de Seguridad y el propio Ministerio Fiscal en Asturias, no consideran la probabilidad de que ocurrieran sustracciones, como al parecer ha sido esta.

Y antes de finalizar con el análisis del tipo previsto, en el artículo 568 del Código Penal, vamos a hacer referencia a un aspecto, que yo creo que bordea, incluso, el principio acusatorio, y en este precepto y lo he dicho al inicio, se diferencia en orden a la penalidad entre promotores y organizadores y de las conductas típicas y de los que simplemente, han cooperado a su formación. En nuestro caso no se dice si se considera a Emilio Llano promotor o cooperador a la formación del depósito, transporte, etcétera. Es que ni siquiera la pena que se le solicita, cinco años, permite incluir a cuál de las dos modalidades de la intervención se pueda referir. Por cuanto se hacen a cinco años es posible, en ambos casos.

Vamos ahora, con mayor brevedad a ocuparnos, ya que algunas Acusaciones así lo formulan, de los delitos de falsedad documental de los artículos 390, 392 y 395 del Código Penal. Acusación sorprendente, como veremos a continuación. Miren, durante el desarrollo del juicio oral, esta Defensa ha intentado entender esta calificación jurídica sin conseguirlo. Tampoco en trámite de informes, hemos podido averiguar en qué consiste la falsedad, con lo que dicho sea esto, deberíamos limitarnos a decir, que no se ha expuesto qué comportamiento se considera delito, y por tanto, procede a la libre absolución. Pero con ánimo de agotar todos los argumentos de esta Defensa, vamos a detenernos brevemente en ello.

Se omite por las Acusaciones, en primer lugar decir, qué se falsifica aquí, un documento público oficial, mercantil, de comercio o privado. Y esto es una cuestión esencial, todos los que nos dedicamos de una u otra manera al Derecho Penal, sabemos que el tratamiento de uno u otra clase de documento es diferente, en la legislación penal. Y aquí se nos plantea un problema realmente grave, a las Acusaciones se les ha olvidado decir, cuál es el documento falsificado, ya no a su naturaleza, sino cuál es, aunque intuimos que son los denominados libros-registro. Parece entonces evidente, que la falsedad no se realiza en un documento público, que no son más que aquellos así considerados por la legislación civil, y mucho más, cuando según jurisprudencia y doctrina constante, los denominados documentos públicos por destino, no existen. La presentación de un documento a la Administración Pública, ya que estamos en época, por ejemplo, el impreso de la declaración del I.R.P.F., no lo convierte en público. Tampoco estamos ante documentos mercantiles o de comercio, que son los así considerados por la legislación mercantil, no parece que los libros-registros estén destinados a introducirse en el tráfico mercantil.

Pero es que además, y respecto del artículo 392, es cierto que, el comportamiento típico debe revestir alguna de las modalidades de conducta, del artículo 390, pero de los, sus tres primeros números.

01:02:39

Es decir, alterar un extremo esencial del documento, simularlo en todo, en parte, de forma tal que induzca a error sobre su autenticidad, o suponer en el acto, la intervención de terceras personas, que no hayan intervenido o atribuirles manifestaciones no realizadas. Nada se dice por las Acusaciones de cuál de estos supuestos, cuál de estos supuestos ha cometido Emilio Llano Álvarez, aunque de lo obrante en las actuaciones, podemos concluir, que no es ninguno de ellos. Nos tememos y empleamos el término, el verbo temer conscientemente, que lo atribuido, es haber faltado a la verdad en la narración de los hechos, olvidando que la determinada falsedad ideológica, que la denominada falsedad ideológica, recogida en el número cuatro del 390 del Código Penal, no es delito cuando se comete por particular, con independencia de la clase de documento de que se trate.

Cuando la legislación penal quiere considerar punible este tipo de falsario ideológica, cometida por un particular, lo hace expresamente, como en los delitos societarios. Por tanto, no es posible extender la interpretación a estos supuestos. Y además suele emplear la técnica de los delitos especiales. Pero si en función de lo que acabábamos de decir, mostrábamos nuestra sorpresa, ya a la invocación del artículo 395 del Código Penal la incrementa. En dicho precepto, se contempla la comisión de alguno de los tres primeros números del artículo 390, en documento privado, pero con la intención de perjudicar a otro. Reiteramos lo acabado de decir, en orden a la imposibilidad de considerar típica la falsedad ideológica realizada por particular, esperamos añadir algo más. Esta Defensa está totalmente asombrada, sobre la ausencia, ya no de prueba, sino de instrumentación y solicitud de medios de prueba, así como de fundamentación en los informes de las Acusaciones, en relación con el elemento subjetivo del injusto, consistente en la finalidad que debe guiar al autor, en este caso, a Emilio Llano Álvarez. La falsedad en un documento privado, sólo es punible si el autor la realiza, para perjudicar a otro, no sabemos quién es el otro, ni siquiera se ha fundamentado, ni por supuesto, se ha intentado probar, si la desconocida falsedad, en el desconocido documento privado, es idónea para causar este perjuicio, elemento previo de idoneidad, para poder fundamentar el subjetivo, ya que si no es adecuada, desde una óptica objetiva, para crear un riesgo prohibido para el interés jurídico protegido, mal puede considerarse típica. En cuanto a las meras intenciones, no lo son, y las falsedades burdas tampoco.

Y con esto llegamos ya a otra Acusación más sorprendente, la de asociación ilícita de los artículos 515.1, 517.2 del Código Penal. Y es sorprendente, porque lo que primero debemos manifestar, en relación con esta Acusación, es nuestra duda sobre si se mantiene o no, por la Acusación número trece, ya que se pide la pena de tres años por la comisión de este delito, pero en la página 130 de su escrito de conclusiones definitivas, no figura esta figura delictiva. En cualquier caso y ad cautelam, vamos a analizar muy brevemente, si de la prueba practicada, se puede concluir que Emilio Llano cometió este delito. Como hemos dicho, al inicio de este informe, lo que se le atribuye a nuestro defendido es una falta de control y dejación, en lo que según algunas Acusaciones, erróneamente, supone, le da su exclusiva competencia. En momento alguno, se dice que estuvieran y siguen, en contacto con el resto de la denominada "trama asturiana" y eso suponiendo que existiera.

El delito de asociación ilícita supone, en cualquiera de sus modalidades, una cierta consistencia, lejos de lo meramente esporádico, una cierta organización jerárquica, una pluralidad de personas, una independencia y autonomía de la sujeción de cada una de las personas que la forman, de forma que la asociación es independiente de sus miembros, una concertación para un fin determinado y que debe ser de la propia asociación y no de cada uno de sus miembros. De todo lo practicado en este acto de juicio oral, resulta difícil, por no decir imposible, mantener que Emilio Llano formara parte de una asociación delictiva, con una finalidad delictiva. Aún cuando sólo fuera como miembro activo, según nos dice la Acusación a la que antes hemos hecho referencia, Emilio Llano no tiene contacto más allá de los profesionales con Raúl González y desde luego con Emilio Suárez Trashorras, porque ha sido trabajador de Mina Conchita. Que además, tras la prueba que se ha practicado en este juicio oral, no parece que pueda hablarse de una organización, con una cierta consistencia, de una estructura jerárquica, de una pluralidad de personas, con una finalidad independiente a la de cada uno de sus miembros y consecuente con un fin propio, no común, con el de cada uno de ellos.

Por ello, ni aún considerando que se mantiene la Acusación por este delito, es posible condena por el mismo.

01:07:05

Por otra parte, parece difícil asociarse por falta de control, que es lo que se le atribuye a Emilio Llano y deja con tres cuestiones muy breves. La primera es relativa a la penalidad, como ya hemos adelantado, sólo una de las Acusaciones ha fundamentado su petición de pena. El resto incluyendo el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado se han limitado a remitirse a sus escritos, en los que nada se dice. Creo que por todos es conocido, que tras la entrada en vigor del Código de 1995, la concreta pena impuesta en sentencia, debe ser fundamentada, al igual que el resto de los pronunciamientos. Tal como se establece en el artículo 72 del Código Penal y por ello no sería inútil o superfluo, que por las Acusaciones se le ofrecieran al Tribunal, las razones para solicitarlas en una concreta duración. En el caso de Emilio Llano todas las Acusaciones excepto una, solicita la pena de privación de libertad, de cinco años que es la máxima prevista en el artículo 568, para los cooperadores, y curiosamente y contrariamente, es claramente inferior a la señalada, para los promotores. Podía pensarse, que dada la extraña configuración de la intervención de autor por cooperación necesaria, nos encontramos ante un cooperador y por tanto, lo que se pide es la pena máxima. Pero en este caso, lo correcto hubiera sido, calificar los hechos como un delito de citado precepto, en el que nuestro defendido hubiera intervenido como cooperador. En cualquier caso, si se está aplicando, por las Acusaciones, como parece, el número uno, regla sexta, del artículo 66 del Código Penal, debería como ya hemos dicho, decirse las razones, de considerar la pena de cinco años proporcional, qué circunstancias personales concurren en el acusado y en el hecho, que así lo aconseje.

Más, cuando la actuación de Emilio Llano, para todos consistiría sólo en una falta de control. Proporcionalidad de la pena, a la gravedad del hecho y circunstancias del culpable, que han llevado a la Acusación número nueve, creo, a solicitar que se imponga por debajo del marco penal abstracto, proporcionalidad en función de esa proporcionalidad, que se deriva de los artículos diez y quince de la Constitución, el respeto a la dignidad humana y la prohibición de penas inhumanas y degradantes, debiendo ser así consideradas las que vulneran el principio de proporcionalidad, en el sentido dicho.

Por último, de forma sorprendente, que no sorpresiva, por algunas Acusaciones se ha solicitado que Emilio Llano, al igual que al resto de los acusados, sea declarado responsable civil solidario. Yo no entiendo cómo se puede pretender la responsabilidad civil de una persona, cuando no se le imputa la causación de ningún resultado lesivo. Es cierto, que el Código Penal y también la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el artículo 116 establece que del delito, derivarse dicha legalidad, pero condiciona la producción de un daño o perjuicio derivado del delito, no de cualquier otra cosa. Y hasta donde según se alcanza, el delito del artículo 568 es de mera actividad, es decir, sin resultado lesivo, del que no se deriva daño o perjuicio alguno y lo mismo cabe decir, de los delitos de falsedad y asociación ilícita.

Esta Defensa considera con todos los respetos que solicitar la responsabilidad civil para Emilio Llano Álvarez, supone una temeridad manifiesta, y esto nos lleva a los últimos minutos del informe y es, el capítulo relativo a las costas. Esta parte ha solicitado a la empresa, condena en costas de las Acusaciones Particulares, incluyendo la Abogacía del Estado, comprensivas de las generadas por esta Defensa y ahí incluimos a la Abogacía del Estado, ya que según jurisprudencia y doctrina, es posible su condena, por esta vía, al actuar como una Acusación más, al contrario que el Ministerio Fiscal. Y solicitamos la condena en costas, por cuanto con todos los respetos a las Acusaciones, consideramos temerario su actuar. Como hemos venido diciendo desde el inicio, los hechos, por los que es acusado Emilio Llano, no son constitutivos de delito, ya que no son típicos.

Se podría decir que ciertas cuestiones deben ser debatidas en el acto del juicio oral, pero cuando la Acusación se mantiene, bien sobre la existencia de dolo en el actuar, señalando que el comportamiento es una falta de control, o bien, sobre la existencia de una posición de garante, cuando nos encontramos, obviamente, ante un delito de mera actividad. Cuando se atribuye a nuestro defendido, una omisión, no posible según el sentido gramatical del término, mantener la Acusación resulta temerario. Que la vigilancia y control, en relación con la utilización de los explosivos, no sea, ni siquiera a nivel legal, correcta, que no se hayan tomado las medidas necesarias para garantizar la seguridad pública, por quienes tienen el deber jurídico de hacerlo, no puede llevar a que en un caso, como los atentados del 11 de marzo del 2004, para tranquilizar las conciencias, se acuse a la persona que legalmente está a las órdenes y bajo la vigilancia de todos los que han infringido su deber, por haber actuado, como se había venido haciendo y tolerando por las autoridades públicas y técnicas.

01:11:54

Y con esto, y lamentando la extensión del informe, finalizamos reiterando la solicitud de una sentencia absolutoria para Emilio Llano Álvarez, y dándole las gracias al Tribunal y al resto de los presentes por su atención.