



Roj: **SAP C 394/2017 - ECLI: ES:APC:2017:394**

Id Cendoj: **15030370022017100080**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **10/02/2017**

Nº de Recurso: **53/2015**

Nº de Resolución: **54/2017**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **LUIS BARRIENTOS MONGE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 394/2017,**
STS 2208/2018

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00054/2017

RÚA CAPITÁN JUAN VARELA S/N

Teléfono: 981 18 20 74/75/36

Equipo/usuario: JG

Modelo: N85850

N.I.G.: 15019 41 2 2011 0002453

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000053 /2015 -Pg

Órgano de procedencia: Juzgado de Instrucción nº 1 de Carballo

Procedimiento de origen: Procedimiento Abreviado nº 543/11

Delito/falta: CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

Denunciante/querellante: AYUNTAMIENTO DE CARBALLO, MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª SARA LOSA ROMERO,

Abogado/a: D/Dª ,

Contra: Lucio , Roberto , Teodoro , Jose Ángel

Procurador/a: D/Dª MARIA DOLORES NEIRA LOPEZ, JAVIER CARLOS SANCHEZ GARCIA , JOSE ANTONIO CASTRO BUGALLO , IGNACIO MANUEL ESPASANDIN OTERO

Abogado/a: D/Dª JOSE MANUEL BLANCO REGUEIRO, JOSE MANUEL FERREIRO NOVO , MIREN KARMELE AMESTI MONTES , ISABEL LEON GARCIA

ILMO. Sr. PRESIDENTE

DON LUIS BARRIENTOS MONGE-Ponente

ILMOS. Sres. MAGISTRADOS

DON SALVADOR SANZ CREGO

DOÑA DOLORES FERNÁNDEZ GALIÑO.



En A Coruña, a 10 de Febrero de 2017.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, integrada por los Magistrados/as reseñados/as al margen, han pronunciado

En nombre de S.M. el Rey

La siguiente

SENTENCIA

Visto por esta Sección en juicio oral y público la presente causa Nº 53/2015-I, instruido por el *Juzgado de Instrucción número 1 de Carballo*, que se ha seguido por un presunto delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, contra Lucio, con D.N.I. Nº. NUM000, de nacionalidad española, nacido el NUM001 de 1971, en Malpica, A Coruña, hijo de Rodolfo y de Antonia, con domicilio en Ponteceso, A Coruña, con antecedentes penales no computables, representado en esta causa por la Procuradora Sra. Neira López, y asistido por el Letrado Sr. Blanco Regueiro; contra Roberto, con D.N.I. Nº. NUM002, también de nacionalidad española, nacido el NUM003 de 1979, en A Coruña, hijo de Jose Pedro y de Elena, y con antecedentes penales no computables en esta causa, representado en esta causa por el Procurador Sr. Sánchez García, y asistido por el Letrado Sr. Ferreiro Novo; contra Teodoro, con D.N.I. Nº. NUM004, de nacionalidad española, nacido en A Coruña, el NUM003 de 1979, hijo de Jose Pedro y de Elena, con domicilio en A Vista, Seaya, Malpica, A Coruña, y también con antecedentes penales no computables en esta causa, representado en esta causa por el Procurador Sr. Castro Bugallo, y asistido por la Letrada Sra. Amesti Montés; y contra Jose Ángel, con D.N.I. Nº. NUM005, de nacionalidad española, nacido en A Coruña, el NUM006 de 1990, hijo de Jose Pedro y de Elena, y con domicilio en Sixto, Carballo, sin antecedentes penales, que ha estado representado en esta causa por el Procurador Sr. Espasandín Otero, y asistido por la Letrada Sra. León García.

Siendo parte acusadora el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CARBALLO, que ha estado representado por la Procuradora Sra. Losa Romero, y con la asistencia del Letrado Sr. Fernández Pombo, así como el Ministerio Fiscal, que ha estado representado por el Ilmo. Sr. Don Juan Antonio Frago Amada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La causa de referencia se incoó por auto del 30 de Mayo de 2011, dictado por el Juzgado de Instrucción número 1 de Carballo, y por resolución del 27 de Septiembre de 2012, se acordó seguir las actuaciones por el trámite del Procedimiento Abreviado; habiéndose tramitado de conformidad con las Leyes procesales, señalándose fecha para la celebración del Juicio Oral los días 1 y 2 de Febrero de 2017, en que se celebró con la asistencia de las partes y del/de los acusado/s.

SEGUNDO .- Por el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de vertido de residuos del artículo 325 del Código Penal, del que son responsables los cuatro acusados, con aplicación en exclusiva para el acusado Lucio de la agravación del artículo 326, a, del mismo Código; subsidiariamente, que se calificaron como un delito del artículo 328 del Código Penal; concurriendo en todos los acusados la atenuante de dilaciones indebidas, y en los acusados Roberto y Jose Ángel, las atenuantes de dilaciones indebidas y de confesión, así como también en el primero de ellos la atenuante de toxicomanía del artículo 21.2 del Código Penal, interesando que se les impusiera las siguientes penas: a Lucio 4 años y 3 meses de prisión, con la correspondiente inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 20 meses, a razón de una cuota diaria de 12 euros, e inhabilitación especial para la realización de actividades industriales por el tiempo de 3 años; para Roberto y Jose Ángel, las penas de 1 año de prisión, inhabilitación especial por el tiempo de esta condena para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, 8 meses de multa, con una cuota diaria de 3 euros y 1 año y 1 día de inhabilitación especial para la realización de actividades industriales; y para Teodoro las penas de 3 años de prisión, con la correspondiente inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 12 meses de multa, con una cuota diaria de 6 euros y 1 año y 6 meses de inhabilitación especial para la realización de actividades industriales. Costas para los 4 acusados, que deberán indemnizar al Concello de Carballo en la suma de 14.000 euros, con la obligación de reponer al estado en el que se encontraban los ecosistemas afectados antes de los hechos, además de las cantidades que procedan al Concello y a los particulares que se acrediten en ejecución de sentencia.

TERCERO .- La Acusación que se sostiene por el Concello de Carballo vino a adherirse a la calificación jurídica y petición de penas que se ha formulado por el Ministerio Fiscal, y en cuanto a la responsabilidad civil vino a solicitar que los acusados indemnicen conjunta y solidariamente al Ayuntamiento de Carballo en la suma de 13.803,88 euros, con la aplicación de los intereses prevenidos en los artículos 1.108 del Código Civil y 576 de la LEC. Además deberán indemnizar a la parte en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por



los gastos originados por las salidas y actuaciones de los bomberos el día de autos para sofocar los incendios causados por los acusados, con los intereses del artículo 576 de la LEC . Así como en la adopción de las medidas necesarias para restaurar el equilibrio ecológico perturbado, de conformidad con lo prevenido en el artículo 339 del Código Penal .

CUARTO .- La Defensa de Lucio vino a interesar su libre absolució.

QUINTO .- La Defensa de Teodoro vino también a interesar su libre absolució.

SEXTO .- La Defensa de Roberto vino a mostrar conformidad con la calificación definitiva formulada por el Ministerio Fiscal.

SEPTIMO .- La Defensa de Jose Ángel interesó que las atenuantes de dilaciones indebidas y de confesión se apreciaran como muy cualificadas, pero, en todo caso, vino a mostrarse conforme con las peticiones formuladas por el Ministerio Fiscal.

OCTAVO .- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Apreciando en conciencia la prueba practicada, expresamente declaramos probado que el aquí acusado Lucio , ya circunstanciado, tenía depositados diversos materiales procedentes de su empresa EDIFICACIONES ORIVAN SL, en las instalaciones de la entidad DESGUACES DE LA FUENTE Y ESMORÍS, con sede en el lugar de Larín, número 42, Arteixo. Esta entidad había sido adquirida por la empresa EDIFICACIONES ORIVAN, pero ante el impago de las prestaciones económicas concertadas, había sido restituida a sus antiguos propietarios, siendo uno de ellos Manuel .

Entre los materiales que el referido acusado tenía allí depositados, se encontraban diversos bidones y otros contenedores de plástico que contenían pinturas, colas y esmaltes empleados para la construcción, de los que se vino a deshacer, sin adoptar ninguna medida de control y adecuada, tirándolos directamente en tres puntos geográficos distintos, durante el mes de Enero del año 2011. Un primer vertido de estos bidones y envases se llevó a cabo en la parroquia de Bertoa, justo al lado del Punto Limpio del Concello de Carballo, en una zona cercana al regato de Balsa. El segundo de los vertidos se realizó también en la parroquia de Bertoa, también en las proximidades del referido regato cuyas aguas van a parar al río Anllóns; se trata de una zona agrícola, al igual que el tercer punto de vertido, en un paraje situado en las inmediaciones del monte do Couto, parroquia de Sésamo, ambos en el término municipal de Carballo. Como consecuencia de estos vertidos, se produjo un riesgo efectivo de que los residuos vertidos afectasen, contaminándolas, a las aguas de aquel regato, afluente del río Anllons, cuya cuenca drena una superficie de 516,3 kilómetros cuadrados, con el peligro evidente para la salud pública

El primero de los vertidos fue realizado por los acusados Roberto y Jose Ángel , igualmente ya circunstanciados, por orden de Lucio , y sirviéndose para ello de un camión marca MITSUBISHI, matrícula F-.... ZF , propiedad del primero de los hermanos. No se ha probado que los otros dos vertidos fueran realizados por el cuarto acusado, Teodoro , ya circunstanciado, aunque en todo caso fueron ejecutados a instancia de Lucio .

El vertido de aquellos bidones y envases generó el derrame de productos químicos sobre el manto vegetal, aunque sin que se llegase a contaminar los cursos de agua próximos. Concretamente se detectaron concentraciones de metales pesados como plomo, cobalto, níquel y zinc, así como de sustancias como el Benceno y el Tolueno, todos ellos en niveles de concentración superiores a los valores de referencia para la salud humana y la protección de los ecosistemas.

La recogida y entrega a un gestor autorizado de todos estos residuos peligrosos supuso un gasto para el Concello de Carballo de 10.263,88 euros, que, además, sufragó unos gastos de 3.540 euros, devengados por los análisis de las zonas contaminadas llevados a cabo por un laboratorio designado por el Ayuntamiento, la corporación LABER-MICROAL, SL

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- A la hora de comenzar con la valoración probatoria que ha llevado a fijar los hechos probados que se han dejado expuestos en el apartado anterior, hemos de partir, como primer hecho incuestionado, que en los tres puntos geográficos que se han descrito en dicho relato fáctico, pertenecientes al Ayuntamiento de Carballo, se produjo el vertido de un importante número de bidones y envases que contenían diversos productos relacionados con la construcción, y cuyo contenido se llegó a verter sobre el manto vegetal. Ello se pone de manifiesto con el examen de las fotografías que obran en el atestado confeccionado por la Guardia



Civil, y que obran, por ejemplo, a los folios 67 y 68 (vertido efectuado en las inmediaciones del Punto Limpio), folios 72 y 73 (segundo de los vertidos que enumerábamos en el relato fáctico), y en los folios 82, 83, 84 y 85 de las actuaciones (vertido de las proximidades del Monte do Couto). Han comparecido asimismo al acto del plenario los agentes de la Guardia Civil con números de identificación profesional NUM007 y NUM008, que han ratificado la inspección que realizaron de la zona, y como habían calificado los productos vertidos como tóxicos y peligrosos. Ello es avalado por los peritos de Corporación Labor Microal, y a instancia del Concello de Carballo, elaboraron un informe medioambiental (folio 126 y siguientes de las actuaciones), y que igualmente han comparecido al plenario, ratificando, primero la realidad de los tres vertidos, como en cada uno de ellos se habían producido lixiviados procedentes de los envases, de los que se tomaron muestras, que, como se informa (folio 147, por ejemplo), permitieron apreciar "concentraciones de metales pesados tales como el plomo, el cobalto, níquel y zinc en el suelo, que superan el límite establecido y que por lo tanto pueden tener sus efectos tanto sobre la salud humana como en los ecosistemas cercanos. En este mismo suelo la concentración de Benceno y Tolueno supera el límite establecido para la protección de los ecosistemas". Como manifestaron en el plenario los peritos Doña Montserrat y Don Miguel Ángel, esos vertidos eran peligrosos para la salud, y de haber llegado al regato próximo, se habría producido la contaminación de las aguas.

Como se evidencia del relato fáctico, hemos declarado probado que los tres vertidos fueron ordenados por el acusado Lucio, que tenía depositados en las instalaciones de DESGUACES DE LA FUENTE Y ESMORÍS. Este acusado ha negado toda relación con dichos productos y, por ende, con toda orden para que fueran vertidos directamente sobre el medio ambiente. Pero estimamos que son numerosos y unívocos los datos que vienen a determinar el protagonismo de este acusado en todos los vertidos.

En primer lugar, Lucio era el que había adquirido las instalaciones de desguace (aunque esta operación al final sería fallida, instándose por la parte vendedora la resolución de esa transmisión); era este acusado el que tenía allí depositados pinturas y materiales químicos propios de la actividad de construcción de la empresa ORIVAN; el propio Lucio no ha negado que en las citadas instalaciones tuviera depositados materiales de construcción, pertenecientes a la empresa EDIFICACIONES ORIVAN, de la que era titular, y que había sido declarada en concurso necesario por resolución del Juzgado de lo Mercantil número 1 de A Coruña, de fecha 2 de Diciembre de 2008. Y que de tales efectos iba disponiendo, a pesar de que, y como admite el acusado, y sanciona el testigo Manuel, el primero ya no era propietario de la empresa de desguaces, al haber incumplido las condiciones de pago, retornando la entidad a sus antiguos propietarios. Este testigo afirmaba en el plenario que allí había depositada bidones (hablaba de más de 100) de pintura para construcción, y que todo ello era, como otros efectos (vehículos, material de construcción) de Lucio; asimismo, este testigo relata que presencié cómo era aquél quien daba las órdenes para cargar la pintura, y que se la iban a llevar para la zona de Laracha. Podíamos dudar de la veracidad de este testimonio, que podría ser interesado, en un presumible deseo de que no vinculasen a Manuel con ese material vertido, pero lo cierto es que esta posibilidad debe ser descartada, cuando está el testimonio de los hermanos Jose Ángel Roberto, acusados en esta causa por los mismos hechos (y que han admitido su culpabilidad por los mismos), y que han reconocido en el plenario que fue Lucio quien les encargó llevar en su camión, un cargamento de envases para su vertido; así Roberto declaraba en el juicio que fue Lucio quien les facilitó los bidones, que estaban en un palé, y que le ordenó que los llevara; que realizó un solo viaje y que los echó en el monte. El testigo Eleuterio, que no consta que tenga circunstancia alguna de animadversión hacia Lucio, relató igualmente que, con ocasión de ir al Desguace, para cargar chatarra para Lucio, también afirma que vio cargar bidones (reduce el número a 2-3 bidones de pintura) a los hermanos Jose Ángel Roberto; que Lucio estaba allí, escuchando que daba órdenes para que se llevaran unos bidones. Por su parte, los agentes de la Guardia Civil antes referenciados, relataron como los bidones y envase vertidos tenían características comunes con otros que aún permanecían en el desguace.

Por la Defensa de Lucio se ha aportado documental acreditativa de la situación de concurso en la que se encontraba, con anterioridad a estos hechos, la empresa del mismo EDIFICACIONES ORIVAN, pero ello no empaña la realidad del acopio de materiales de construcción que tenía depositadas en el desguace, que, precisamente, por haber sido recuperado por sus antiguos titulares, estuviera efectuando el traslado y/o destrucción de sus materiales, dado que ya había perdido la titularidad del desguace donde se guardaban. Estimamos, por tanto, que hay prueba de cargo más que fundada y fehaciente para declarar la culpabilidad del acusado Lucio en la detentación y posterior vertido incontrolado, en tres ocasiones, de aquellos materiales peligrosos.

A la misma conclusión hemos de llegar respecto de los acusados Roberto y Jose Ángel, en cuanto a su culpabilidad de efectuar un vertido de sustancias peligrosas, en una ocasión, y, como hemos dicho, en las inmediaciones del Punto Limpio de Carballo. Ambos acusados han reconocido, desde el primer momento, haber realizado este traslado y posterior vertido, en una única ocasión, sirviéndose de un camión propiedad del primero de los hermanos. Como resulta de las actuaciones efectuadas por la Guardia Civil, y que se ratificaron en el plenario, a través del testimonio de los agentes ya reseñados, el camión marca MITSUBISHI, modelo



Canter, y con placa de matrícula F-.... ZF , fue grabado por la cámara de seguridad de Punto Limpio de Carballo (folios 16 y siguientes y 118 y siguientes de las actuaciones), comprobándose que dicho vehículo es propiedad del acusado Roberto , lo que tampoco se ha cuestionado por éste último. Ambos hermanos, cuando fueron requeridos por la Guardia Civil, comparecieron voluntariamente en las dependencias de Carballo (folio 23 y siguientes), reconociendo que habían retirado bidones del desguace, a instancias de Lucio , y como la habían vertido directamente sobre el campo, en las inmediaciones del Punto Limpio. En ello se han reiterado en fase de instrucción (folio 239 y siguientes y 253 y siguientes), así como en el acto del juicio oral. Estimamos que ello debe ser suficiente para fundar la culpabilidad de ambos acusados por el ilícito que se describirá, como para el anterior acusado, en el fundamento siguiente.

Y por lo que se refiere al cuarto de los acusados, Teodoro , de la lectura del apartado de hechos probados de esta resolución, se evidencia que hemos de dictar un pronunciamiento absolutorio del mismo en relación con cualquier participación activa en los hechos que se le vienen imputando. Y llegamos a esta conclusión en base a las dudas que se nos suscitan, una vez desenvuelta la prueba del juicio oral, que este acusado hubiera participado en actividades de vertido de aquellos residuos en alguna de las dos ocasiones de las que viene siendo acusado: en las inmediaciones del regato de Bertoa y en el monte do Couto. Por una parte, las manifestaciones del acusado Roberto , que hemos valorado en relación con Lucio , hemos de ponerlas en entredicho, a la vista de la documental aportada por la Defensa de Teodoro , expresiva de la existencia de unas malas relaciones personales entre las partes, y que han dado lugar a la interposición de una denuncia contra Teodoro , por parte de Roberto , que acusaba al primero de un posible delito de robo con fuerza, que dio lugar a las diligencias previas número 839/2007, del Juzgado de Instrucción número 1 de Carballo, en las que se llegó a dictar por dicho órgano judicial auto de incoación de Procedimiento Abreviado, con fecha 17 de Marzo de 2009, aunque finalmente dichas diligencias fueron archivadas, por auto del 12 de Abril de 2010, que acordó el sobreseimiento provisional, así como la deducción de testimonio, por un presunto delito de denuncia falsa, lesiones y falso testimonio. Por su parte, Teodoro ya había denunciado a Roberto por un presunto delito de lesiones acaecido el 6 de Junio de 2008. Aunque no conste el resultado de estas diligencias seguidas contra Roberto , sería fácilmente aplicable a este testimonio la existencia de una evidente incredibilidad derivada de las malas relaciones existentes entre ambos. Es cierto que el testigo Eleuterio , cuando declaraba sobre el transporte que habían efectuado los hermanos Jose Ángel Roberto , afirmaba que Teodoro (" Tiburon "), estaba allí, y vino a ratificar lo que declaró en fase de instrucción (folio 259), donde afirmaba que Teodoro estaba cargando bidones para llevarlos a Río de Va; pero también afirmó en el plenario, esta vez a preguntas de la Defensa de Teodoro , que éste había estado cargando una caseta de construcción para llevársela a Lucio a ese mismo lugar de Río de Va. Es cierto que este acusado pudo intervenir en ambos procesos de traslado de los residuos, así como de la mencionada caseta, pero es que las dudas que se pueden suscitar de este último testimonio se acrecientan si valoramos el testimonio de Manuel , que en el plenario afirmaba que se habían hecho tres viajes para la retirada de los bidones (número que coincide con el de los vertidos efectuados), que se cargaron en un camión cerrado, como relataba en el plenario ("era un camión y encima del chasis tenía un furgón"), lo que se corresponde bien con el camión de Roberto , como se observa en las fotos del mismo, que obran a los folios 16 a 18; por el contrario, esas características no cuadran con el camión utilizado por Teodoro , perteneciente a Lucio , y que se reseña al folio 96, donde se aprecia que es un camión abierto, sin furgón, por lo que éste vehículo no se corresponde con las características del empleado para el traslado de los bidones, según el testigo Manuel . Además, si se trataba de unos vertidos clandestinos, los bidones serían fácilmente visibles si se trasladasen en un camión abierto como el que figura al folio 96.

Sobre la base de lo que se ha dejado expuesto, vienen a surgirnos dudas sobre la participación relevante del acusado Teodoro en dichos vertidos, dudas que son incompatibles con la fehaciencia necesaria para dictar un pronunciamiento de culpabilidad, de ahí que deba ser absuelto de las imputaciones que se le venían formulando.

SEGUNDO .- Entrando en la calificación jurídica que debe ser aplicada a la conducta de los tres acusados cuya participación en los hechos probados hemos declarado probada, estimamos que la misma viene a reunir los elementos que definen el delito contra el medio ambiente tipificado en el artículo 325 del Código Penal , en su modalidad agravada de grave perjuicio para la salud, según la redacción del precepto establecida por la LO 5/2010, que consideramos más favorable, por cuanto la modalidad agravada que se está aplicando, en la actual redacción del precepto, prevé la posibilidad de subir en grado la pena de prisión. Esos elementos definitorios de este tipo penal, como viene señalando reiterada doctrina (STS del 14 de Enero de 2003 , del 20 de Diciembre de 2007 o del 8 de Abril de 2008), serían los siguientes: Uno primero, de naturaleza objetiva, que consiste en la provocación o realización directa o indirecta de alguna de las actividades que se describen en dicho precepto: emisiones, vertidos, extracciones o excavaciones, etc, y realizadas sobre alguno de los elementos físicos que enumera: atmósfera, suelo, subsuelo, aguas terrestres, marítimas o subterráneas. En segundo lugar, la infracción de una norma extrapenal. Que como consecuencia de ello se genere un grave



peligro para el bien jurídico protegido; y, por último, un elemento subjetivo, determinado por la intención en la realización, pues estamos ante un delito esencialmente doloso. Elementos todos ellos que, como decíamos, vienen a concurrir en el supuesto enjuiciado.

En el caso que nos ocupa, y a la vista de la prueba documental, testifical y pericial a la que aludíamos en el fundamento anterior, estaríamos ante la modalidad de vertido, que se produjo directamente sobre el terreno, afectando una superficie que, pericialmente se ha fijado para cada vertido en un radio de 800 y 2000 metros cuadrados (folios 149 y 150), sin que se haya podido determinar la contaminación subterránea de los suelos, según se relata en el meritado informe pericial. Estimamos, en todo caso, que ello no debería plantear dudas sobre la aplicación de este tipo penal, o estimar que estuviéramos ante una forma inacabada de ejecución, pues la propia amplitud de los términos que se contienen en el número 1 del citado artículo 325, cuando se refiere a provocar o realizar "directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase", permitirían incluir aquí aquellos comportamientos previos al vertido directo en el agua. Ya sobre esta posibilidad de formas incompletas de ejecución, se refería la antigua doctrina legal, en relación con el anterior artículo 347 bis del Código Penal (STS del 5 de Octubre de 1993), cuando afirmaba que este tipo de delitos se consuma desde el momento en el que se crea un riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones tipificadas penalmente; expresamente sancionaba dicha resolución que "la realización material del vertido en el suelo o de la emisión a la atmósfera de productos peligrosos para la salud de las personas o las condiciones de la vida animal, así como de los bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, completa el tipo penal sin necesidad de que se produzca un perjuicio concreto". Ello guarda relación con la configuración que se viene dando al elemento valorativo del tipo penal, de que se cree una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido, peligro que, como se sanciona por la doctrina legal, se viene calificando de hipotético o potencial (SSTS del 24 y 30 de Junio de 2004 , del 20 de Junio de 2007 o del 15 de Diciembre de 2016). Como señala la sentencia del Tribunal Supremo del 20 de Diciembre de 2007 , lo relevante es probar el vertido, sin necesidad de probar ningún peligro concreto. Lógicamente, y según el referido precepto, este peligro potencial ha de ser grave, para el medio ambiente y/o la salud de las personas, pues de no alcanzarse esta gravedad, el hecho debería dar lugar solamente a reacciones administrativas sancionadoras. Gravedad que deberá hacerse valorando las circunstancias, y, como afirmaba la sentencia del Tribunal Supremo del 30 de Enero de 2002 , un juicio de valor sobre la producción o posibilidad de producción de importantes consecuencias nocivas. Estimamos que, en el supuesto sometido a consideración en este proceso, aunque como se afirmaba por los peritos, la rápida intervención municipal vino a evitar que se contaminasen las aguas de un regato que afluye en el río Anllóns, la existencia de lixiviados generados por los residuos vertidos, en dos de los tres producidos, en las inmediaciones de una corriente fluvial, generó un peligro de contaminación de las aguas, y de comprometer su calidad y la producción agrícola, estando ante residuos, señalaban los peritos Celso y Emiliano , peligrosos para la salud humana, prueba pericial que se ha practicado con la necesaria contradicción, y que debe informarnos para estimar que el peligro de contaminación de sustancias como las descritas en el relato fáctico de esta resolución, de la gravedad del riesgo para los bienes jurídicos protegidos por el precepto y, en concreto, la salud humana. Como recuerda la sentencia antes citada del Tribunal Supremo 941/2016 , en la que se hace cita de la sentencia 141/2008, de 8 de Abril , "la categoría de los denominados delitos de peligro abstracto-concreto o de peligro hipotético no requiere la concreción del peligro en proximidad de amenaza para un bien determinado. Basta la producción de un estado de riesgo pero desde la perspectiva meramente ex ante". Como decimos, de la naturaleza peligrosa de los residuos, por su cantidad y concentración, y sobre la base de las conclusiones de los peritos biólogos en el acto del juicio, hemos de considerar que dicho peligro se llegó a producir en el supuesto enjuiciado.

Este vertido viene a infringir lo prevenido en el artículo 38, apartado 7 ("Quiénes produzcan residuos comerciales estarán obligados a entregar sus residuos a un gestor o gestora autorizado para su tratamiento, o bien a acogerse al sistema de recogida y gestión que el ente local competente establezca para este tipo de residuos"), de la Ley 10/2008, de Residuos de Galicia, que, como infracción muy grave recoge, en su artículo 61, en su apartado b , "el abandono, vertido o eliminación incontrolados de residuos peligrosos", por lo que concurre igualmente el elemento normativo prevenido en el artículo 325, referido a la infracción de una norma extrapenal, que sea protectora del medio ambiente, por lo que hemos de reiterar que concurren los elementos que configuran este tipo penal definido en el artículo 325 del Código Penal .

No consideramos, en cambio, que sea apreciable la agravación específica que se sanciona en el artículo 326,a, del Código Penal , "que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones". Y ello sobre la base de considerar que dicha clandestinidad no sería apreciable, pues es evidente que el vertido ilegal que estamos declarando probado, no podría estar amparado por una autorización administrativa cuando estamos ante una actividad prohibida. Si se pretende fundar esta clandestinidad en el depósito de los bidones en el desguace, estimamos que tampoco sería apreciable una clandestinidad en ese depósito de bidones, que aunque fuera temporal por parte del



acusado Lucio , en unas instalaciones habilitadas solamente para el tratamiento o hacinamiento de vehículos, es evidente que estos vehículos tienen componentes químicos, cuya irregular gestión o tratamiento podría dar lugar a situaciones contaminantes, que se podrían haber generado de haber procedido, como decimos, a una deficiente recogida, como ha ocurrido con los residuos abandonados por los acusados. Como explicaba gráficamente uno de los agentes de la Guardia Civil, no es la misma situación en la que se encuentra una aguja que está a la venta en un establecimiento, que cuando esa misma aguja es abandonada de forma descuidada en un espacio público, pues en este segundo supuesto sí que se está generando un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido.

TERCERO .- En cuanto a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, partiendo de que por parte de las Acusaciones se ha interesado la apreciación, respecto de todos los acusados, de la atenuante de dilaciones indebidas, prevenida en el artículo 21.6 del Código Penal , debe ser apreciada por este tribunal sin mayor comentarios, habida cuenta de que han transcurrido 6 años hasta el momento del enjuiciamiento de los presentes hechos, acaecidos en el mes de Enero de 2011. Dado que el propio precepto sanciona como atenuante ordinaria como de dilación extraordinaria e indebida, la cualificación de esta circunstancia requeriría de una mayor dilatación que, por su entidad, rebasase el concepto de extraordinaria, lo que no puede ser apreciado en el caso que nos ocupa, donde si bien se aprecia que transcurrieron 3 años hasta que se dictó auto de incoación de Procedimiento Abreviado, las diligencias llevadas a cabo en la instrucción tuvieron una evidente complejidad, pareja a la índole del hecho enjuiciado, por lo que no se aprecian motivos para una mayor exasperación de la atenuante.

Tampoco se apreciará la atenuante de toxicomanía que se ha interesado, pues sin negar que el acusado Roberto pueda ser consumidor de sustancias estupefacientes, no se estima que esa adicción fuera la causa determinante de la comisión del presente delito.

Sí que será de aplicación la atenuante de confesión del artículo 21.4 del Código Penal respecto únicamente de los acusados Roberto y Jose Ángel , cuando consta en las actuaciones que ambos comparecieron voluntariamente en las dependencias de la Guardia Civil, cuando fueron llamados al efecto, reconociendo la realidad de los hechos (así lo han expuesto los dos agentes de la Guardia Civil que declararon en el plenario, y a los que nos estamos refiriendo a lo largo de esta resolución), reconocimiento en el que se han mantenido durante todo el proceso, hasta el momento del juicio oral, hemos de considerar que esta conducta responde a una sincera voluntad de colaborar con la Justicia, lo que constituye el fundamento político criminal de esta atenuante, que, en consecuencia, se aplica igualmente (CFR SSTs del 20 de Enero de 2003 y del 3 de Febrero de 2004).

Partiendo de estas circunstancias expuestas, y de una penalidad que ha de imponerse en su mitad superior, al acusado Lucio se le impone una pena de prisión de 3 años, 6 meses y 1 día, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, una multa de 17 meses, con una cuota diaria de 12 euros, e inhabilitación especial para la realización de actividades industriales por el tiempo de dos años y 1 día. La cuota de la multa que se le ha impuesto es la interesada por las Acusaciones, y que se estima razonable y adecuada a la capacidad económica de este acusado, cuando a pesar de estar en una situación de concurso, como ha alegado durante el juicio, admite que tenía intención de comprar un caballo a Mario , lo que permite inferir una solvencia económica para hacer frente a la multa que se ha interesado para él.

Por lo que se refiere a los acusados Jose Ángel y Roberto , se impone a cada uno de estos acusados las penas interesadas por las Acusaciones, y respecto de las que han venido a mostrar conformidad, esto es, 1 año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 8 meses de multa, con una cuota diaria de 3 euros, e inhabilitación especial para la realización de actividades industriales durante el período de 1 año.

Para el caso de impago de la pena de multa, se impone a los tres acusados la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

CUARTO .- Es evidente que el delito aquí definido vino a ocasionar unos gastos elevados para el Concello de Carballo, que sufragó los costes de un laboratorio para emitir un informe (que obra en la causa) sobre los efectos contaminantes de los vertidos expuestos, y que ascendieron a la suma de 3.540 euros (folio 360 de las actuaciones). Asimismo, el Concello se encargó de contratar a una entidad, SIAVI SL, para la recogida de los residuos peligrosos, lo que devengó unos gastos de 10.263,88 euros, que fueron sufragados por el Concello (folios 357 y 358). Resulta por tanto que la entidad municipal sea reparada en estos perjuicios sufridos, y a cuyo abono devienen obligados los tres acusados aquí condenados, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 109 y siguientes del Código Penal . Asimismo y de acuerdo con lo prevenido en el artículo 339 del Código Penal , serán de cuenta de los tres acusados cuya culpabilidad ahora se declara, las medidas que se adopten para reponer al estado en el que se encontraban los ecosistemas afectados antes de los hechos.



QUINTO .- Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del C.P ., han de imponerse a los tres condenados una tercera parte de las costas procesales que se hubieran causado por el delito del que son declarados autores, incluidas las de la Acusación Particular.

La cuarta parte restante, correspondiente al acusado que es absuelto, se declara de oficio.

POR todo cuanto antecede y se deja expuesto,

FALLAMOS

Que DEBEMOS **CONDENAR y CONDENAMOS** a Lucio , a Roberto y a Jose Ángel , como autores de un delito contra el medio ambiente, en la modalidad de causar grave daño a la salud de las personas, apreciando en todos los acusados la atenuante ordinaria de dilaciones indebidas, y en los acusados Roberto y Jose Ángel también la atenuante de confesión, a las siguientes penas: al acusado Lucio se le impone una pena de prisión de 3 años, 6 meses y 1 día, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, una multa de 17 meses, con una cuota diaria de 12 euros, e inhabilitación especial para la realización de actividades industriales por el tiempo de dos años y 1 día; y para los acusados Jose Ángel y Roberto , se impone a cada uno de estos acusados las penas de 1 año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 8 meses de multa, con una cuota diaria de 3 euros, e inhabilitación especial para la realización de actividades industriales durante el período de 1 año.

Se impone a cada uno de estos tres acusados una tercera parte de las costas procesales causadas, incluidas las de la Acusación Particular.

Los tres acusados indemnizarán conjunta solidariamente al Concello de Carballo en la suma de 13.803,88 euros, suma a la que será de aplicación los intereses prevenidos en los artículo 1.108 del Código Civil y 576 de la LEC .

Igualmente serán de cuenta de estos tres acusados las medidas que se adopten para restablecer el estado en el que se encontraban los ecosistemas afectados antes de los hechos.

Por último, DEBEMOS ABSOLVER a Teodoro de este delito, declarando de oficio la cuarta parte restante de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E. Criminal .