



Roj: **STS 2208/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2208**

Id Cendoj: **28079120012018100282**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2018**

Nº de Recurso: **1672/2017**

Nº de Resolución: **289/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 1672/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 289/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 14 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1672/2017, interpuesto por D. Luis Carlos representado por la Procuradora D^a Mercedes Blanco Fernández bajo la dirección letrada de D. José Manuel Ferreiro Novo y D. Pedro Francisco representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén bajo la dirección letrada de D. José Manuel Blanco Regueiro contra la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Segunda, de fecha 10 de febrero de 2017. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Carballo representado por la Procuradora D^a Josefa Paz Landete García bajo la dirección letrada de D. Pedro Luis Fernando Pombo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Carballo instruyó Procedimiento Abreviado 543/2011, por delito contra el medio ambiente contra Pedro Francisco, Luis Carlos y otro, y lo remitió a la Audiencia Provincial de La Coruña cuya Sección Segunda dictó en el Rollo de Sala 53/2015 sentencia en fecha 10 de febrero de 2017 con los siguientes hechos probados:

«Apreciando en conciencia la prueba practicada, expresamente declaramos probado que el aquí acusado Pedro Francisco, 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 Benjamín .

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 Anllóns, 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 Luis Carlos y Marcelino , igualmente ya circunstanciados, por orden de Pedro Francisco , y sirviéndose para ello de un camión Marta MITSUBISHI, Matrícula F-.... HV , propiedad del primero de los hermanos. No se ha probado que los otros dos vertidos fueran realizados por el cuarto acusado, Sixto , ya circunstanciado, aunque en todo caso fueron ejecutados a instancia de Pedro Francisco .

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».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «Fallamos

Que debemos condenar y condenamos a Pedro Francisco , a Luis Carlos y a Marcelino , 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 Luis Carlos y Marcelino también la atenuante de confesión, a las siguientes penas: al acusado Pedro Francisco 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 Marcelino y Luis Carlos , 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 artículos 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 Sixto de este delito, declarando de oficio la cuarta parte restante de las costas procesales causadas».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recurso de casación por Luis Carlos y Pedro Francisco que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos:



A) Pedro Francisco : PRIMERO.- Por infracción del art. 24.2 de la Constitución al amparo del art. 852 de la Ley Procesal , en relación con el art. 5.4 de la L.O.P.J. , por entender que se ha infringido el derecho constitucional a la presunción de inocencia, dado que de la prueba practicada no se puede inferir que concurren los elementos definidores de la autoría por don Pedro Francisco del delito contra el medio ambiente, en la modalidad de causar grave daño a la salud de las personas. No hay prueba de cargo suficiente de la autoría del delito por don Pedro Francisco . SEGUNDO.- Por quebrantamiento de forma del art. 851.1º, de la L.E.Crim ., por consignar como hechos probados hechos con manifiesta contradicción entre ellos. TERCERO.- Por error en la apreciación de la prueba del art. 849 nº 2º de la L.E.Crim ., basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. CUARTO.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Cr ., por aplicación indebida del art. 109 y 339 del C.P ., puesto que al no ser responsable mi representado de delito alguno no cabe hablar de responsabilidad civil.

B) Luis Carlos : PRIMERO Y ÚNICO.- Quebrantamiento de forma del art. 851.4 LECrim , por vulneración del principio acusatorio.

QUINTO.- Instruidas las partes el Ayuntamiento de Carballo a través de su representación legal presentó escrito dándose por instruido respecto del recurso de Luis Carlos e impugnando el interpuesto por Pedro Francisco ; el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión de todos los motivos del recurso del acusado Posteiro y subsidiariamente la desestimación y la estimación del recurso del acusado Marcelino Luis Carlos que apoya; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 10 de mayo de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. 1. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña condenó, en sentencia dictada el 10 de febrero de 2017 , a Pedro Francisco , Luis Carlos y Marcelino , 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 Luis Carlos y Marcelino también la atenuante de confesión, a las siguientes penas: al acusado Pedro Francisco se le impone una pena de prisión de 3 años, 6 meses y un 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 a los acusados Marcelino y Luis Carlos se impone a cada uno 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 un 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 serán de aplicación los intereses prevenidos en los artículos 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, fue absuelto Sixto de este delito, declarándose de oficio la cuarta parte restante de las costas procesales causadas.

Contra la referida condena formularon los respectivos recursos de casación los acusados Pedro Francisco y Luis Carlos , apoyando este último recurso el Ministerio Fiscal.

A) Recurso de Pedro Francisco

PRIMERO. 1. En el *motivo primero* invoca la defensa, al amparo del art. 852 de la LECrim ., en relación con el art. 5.4 de la LOPJ ., la infracción del derecho constitucional a la **presunción de inocencia** (art. 24.2 CE), pues considera que de la prueba practicada no se puede inferir que concurren los elementos definidores de la autoría delictiva de Pedro Francisco .

Entiende la defensa que las pruebas practicadas obrantes en autos no pueden constituir prueba de cargo suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia. Para la parte resulta evidente que Pedro



Francisco no ordenó realizar el primero de los vertidos. La condena al recurrente se basa en lo afirmado por los coacusados, a los que el Tribunal *a quo* otorga veracidad para establecer que fue Pedro Francisco el que ordenó la realización de los vertidos. Sin embargo, la afirmación no se corresponde con lo manifestado ni ante la Guardia Civil ni en el Juzgado de Instrucción ni en la vista del juicio, ya que lo que manifiesta Luis Carlos es que Pedro Francisco les pidió que llevaran los bidones a un Punto Limpio, pero no les ordenó que tirasen los bidones en el monte.

De ser cierto que Pedro Francisco les pidió que llevaran los bidones a un Punto Limpio, es claro que la petición era que llevaran los bidones a un lugar acotado y preparado, en su caso, para recoger los materiales referidos; y en el supuesto de que el Punto Limpio no recogiese dichos materiales, los hermanos Marcelino Luis Carlos deberían haber devuelto los bidones al lugar donde los habían cogido; en vez de ello, los acusados Marcelino Luis Carlos, según sus manifestaciones, decidieron ellos personalmente tirar los bidones cerca del Punto Limpio, debido a que éste estaba cerrado.

La defensa alega que para declarar la culpabilidad de Pedro Francisco el Tribunal otorga credibilidad a las declaraciones de los coacusados Luis Carlos y Marcelino y de los testigos Benjamín, propietario del desguace, y Justino.

El recurrente incide en que lo que afirma Luis Carlos es que "...les pidió que llevaran los bidones al Punto Limpio..", por lo que la orden no fue tirar los bidones en el descampado.

Asimismo objeta la parte recurrente que respecto a Pedro Francisco no se da el elemento subjetivo determinado por la intención en la realización, ya que, como ha reiterado, las supuestas órdenes, que siempre negó, no consistieron en que los hermanos Marcelino Luis Carlos realizaran el vertido de los bidones directamente en terreno abierto, sino que los llevaran al Punto Limpio de Carballo, circunstancia que excluye el elemento subjetivo intencional de que se vertieran los bidones en el monte o en el campo, decisión que atribuye única y exclusivamente a los hermanos Marcelino Luis Carlos, sin que él tuviera nada que ver con ello.

En virtud de lo que antecede concluye que, con arreglo al principio "in dubio pro reo", la sentencia debe ser absolutoria.

2. Las alegaciones de la defensa sobre la **presunción de inocencia** nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia pruebas de cargo válidas (desde la perspectiva constitucional y legal) y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala (SSTC 137/2005, 300/2005, 328/2006, 117/2007, 111/2008 y 25/2011; y SSTs 544/2015, 822/2015, 474/2016 y 948/2016, entre otras).

Pues bien, en contra de lo que sostiene la parte recurrente, el Tribunal de instancia sí dispuso de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción constitucional.

En efecto, en el fundamento primero de la sentencia rebatida argumenta el Tribunal de instancia que hemos de partir, como primer hecho incuestionado, que en los tres puntos geográficos que se han descrito en el 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 constata con el examen de las fotografías que obran en el atestado confeccionado por la Guardia Civil, y que obran a los folios 67 y 68 (vertido efectuado en las inmediaciones del Punto Limpio), folios 72 y 73 (segundo de los vertidos enumerados en el relato fáctico), y en los folios 82, 83, 84 y 85 de las actuaciones (vertido de las proximidades del Monte do Couto).

Refiere también la sentencia que han comparecido asimismo al acto del plenario los agentes de la Guardia Civil con números de identificación profesional NUM000 y NUM001, que han ratificado la inspección que realizaron de la zona y la calificación de los productos vertidos como tóxicos y peligrosos. Ello es avalado por los peritos de la Corporación Labor Microal, que, 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, y cómo en cada uno de ellos se habían producido lixiviados procedentes de los envases, de los que se tomaron muestras, que, según 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 Esperanza y Don Luis Andrés, esos vertidos eran peligrosos para la salud, y de haber llegado al regato próximo, se habría producido la contaminación de las aguas.

Tal como se recoge en el relato fáctico, el Tribunal declara probado que los tres vertidos fueron ordenados por el ahora recurrente, que tenía depositados los bidones en las instalaciones de Desguaces de La fuente y Esmorís. Este acusado ha negado toda relación con dichos productos y, por ende, con cualquier orden para que fueran vertidos directamente sobre el medio ambiente. Sin embargo, la Audiencia estima que son numerosos y unívocos los datos que vienen a determinar el protagonismo de este acusado en todos los vertidos.

Y como razones para ello arguye en primer lugar que Pedro Francisco era el que había adquirido las instalaciones de desguace (aunque esta operación al final resultaría fallida, instándose por la parte vendedora la resolución de esa transmisión); era Pedro Francisco el que tenía allí depositados pinturas y materiales químicos propios de la actividad de construcción de la empresa Oriván; el propio acusado no ha negado que en las citadas instalaciones tuviera depositados materiales de construcción, pertenecientes a la empresa Edificaciones Oriván, 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. De tales efectos iba disponiendo, a pesar de que, tal como admite el acusado y corrobora el testigo Benjamín, 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.

El testigo Benjamín afirmó en el plenario que allí había depositados bidones (habla de más de 100) de pintura para construcción, y que todo ello era, como otros efectos (vehículos, material de construcción), de Pedro Francisco; asimismo, relata que presencié cómo era aquél quien daba las órdenes para cargar la pintura, y que se le iban a llevar para la zona de Laracha. Y si bien el testigo podría estar motivado por un presumible deseo de que no lo vinculasen con ese material vertido, lo cierto es que esa posibilidad, según la Sala de instancia, debe ser descartada, pues consta la declaración de los hermanos Marcelino Luis Carlos, acusados en esta causa por los mismos hechos y que han admitido su culpabilidad, reconociendo en el plenario que fue Pedro Francisco quien les encargó llevar en su camión un cargamento de envases para su vertido; así, Luis Carlos declaró en el juicio que fue Pedro Francisco quien les facilitó los bidones, que estaban en un palé y que le ordenó que los llevara; realizó un solo viaje y que los echó en el monte.

El testigo Justino, que no consta que albergara animadversión alguna hacia Pedro Francisco, depuso igualmente que, con ocasión de ir al desguace para cargar chatarra para Pedro Francisco, vio cargar bidones de pintura (reduce el número a dos o tres) a los hermanos Marcelino Luis Carlos; Pedro Francisco estaba allí y escuchó el testigo cómo daba órdenes para que se llevaran unos bidones.

Por su parte, los agentes de la Guardia Civil manifestaron que los bidones y el envase vertidos tenían características comunes con otros que aún permanecían en el desguace.

Por la defensa de Pedro Francisco se ha aportado documental acreditativa de la situación de concurso en la que se encontraba, con anterioridad a estos hechos, su empresa Edificaciones Oriván, pero ello, como señala la Audiencia, no empaña la realidad del acopio de materiales de construcción que tenía depositados en el desguace. Es más, precisamente por haber sido recuperado el inmueble por sus antiguos titulares, estaba efectuando el traslado y/o destrucción de sus materiales, dado que ya había perdido la titularidad del desguace donde se guardaban.

Por lo cual, estima el Tribunal sentenciador que hay prueba de cargo fundada y fehaciente para declarar la culpabilidad del acusado Pedro Francisco en la detentación y posterior vertido incontrolado en tres ocasiones de los referidos materiales peligrosos.

Y señala después el Tribunal que a la misma conclusión ha llegado con respecto a los hermanos Luis Carlos y Marcelino, si bien sólo realizaron un único vertido de sustancias peligrosas en las inmediaciones del Punto Limpio de Carballo. Ambos acusados han reconocido, desde el primer momento, haber realizado este traslado y posterior vertido utilizando un camión propiedad de Luis Carlos. Pues el camión marca MITSUBISHI, modelo Canter, y con placa de matrícula C-9199-BX, fue grabado por la cámara de seguridad del Punto Limpio de Carballo (folios 16 y siguientes y 118 y siguientes de las actuaciones), según depusieron los funcionarios de la Guardia Civil. Los hechos fueron además admitidos como ciertos por ambos acusados en las diferentes declaraciones que prestaron en el curso de la causa.

En consecuencia, y en contra de lo que alega el recurrente, el Tribunal dispuso de prueba de cargo suficiente para fundamentar la condena, dado que se ha acogido como probado que el material vertido en campo abierto pertenecía al acusado Pedro Francisco, y fue él quien en tres ocasiones ordenó que fuera retirado del lugar donde se hallaba y depositado en pleno campo.



Sin que pueda acogerse su exculpación de que sus órdenes fueron que se vertieran los bidones en un lugar de Punto Limpio y que no fueran atendidas en los términos en que él las impartió. Estas alegaciones defensivas no han sido acogidas por la Audiencia, una vez que apreció y valoró la prueba con arreglo a los principios de inmediación, contradicción y oralidad. Convicción que no puede tildarse de irrazonable ni ilógica, dado que los vertidos segundo y tercero fueron incluso realizados en un lugar lejano a cualquier Punto Limpio, circunstancia evidenciadora de que al acusado le era indiferente la ubicación final de las sustancias contaminantes que fueron arrojadas en pleno campo.

El motivo por tanto se desestima.

SEGUNDO . 1. El **motivo segundo** lo encauza procesalmente la defensa por el quebrantamiento de forma previsto en el art. 851.1º, de la LECrim ., al considerar que concurre una manifiesta **contradicción en los hechos declarados probados** .

La parte recurrente, después de consignar en el recurso el núcleo de los hechos declarados probados, recoge el párrafo cuarto del escrito de calificación provisional del Ministerio Fiscal y lo pone en relación con el apartado correlativo de la acusación particular y con el párrafo sexto del fundamento jurídico de la sentencia recurrida, donde se razona la absolución del coacusado Sixto , en virtud de las dudas que se suscitan, una vez apreciada la prueba del juicio oral, referentes a 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 intermediaciones del regato de Bertoa y en el monte do Couto.

La defensa alega después que la contradicción existente en los hechos probados de la sentencia obedece a que se acusa a Pedro Francisco de haber ordenado a Sixto de la realización de los vertidos en Río de Ba y en el monte de O Couto con el camión marca Usuzu, matrícula F-.... HV , y, a pesar de esta acusación, se absuelve a Sixto de la realización de dichos vertidos por la razón de las dudas derivadas de sus desavenencias con los hermanos Marcelino Luis Carlos y, sobre todo, por la razón de que el camión Usuzu es de cabina abierta y transportó una caseta de obra para Pedro Francisco , estableciendo la sentencia que el vertido en Rio de Ba y en el monte de O Couto no se realizó con el camión Usuzu.

Por lo tanto, señala la parte que si dichos vertidos no se realizaron con el camión Usuzu y no fueron ejecutados por Sixto y por ello se le absuelve, resulta claramente contradictorio que se condene al recurrente por haberle ordenado realizar los vertidos a Sixto , y al mismo tiempo absolver a éste por no estar demostrado que fuese el que realizara los vertidos.

2. Como puede fácilmente comprobarse a través de la lectura del "factum" de la sentencia, no concurre contradicción en la descripción de los hechos probados. En éstos se afirma de forma clara y congruente que fue el acusado el que ordenó que se vertieran los bidones de líquidos contaminantes fuera del desguace donde se hallaban depositados, y cumpliéndose lo decidido por el recurrente fueron vertidos en tres puntos diferentes del municipio de Carballo. El hecho de que se probara quienes fueron las personas que realizaron el primer vertido y que no se acreditara en cambio que el acusado Sixto fuera el autor de los otros dos, no significa que el inductor de la ejecución material de los tres vertidos no fuera el acusado Pedro Francisco , que era el dueño de los materiales contaminantes y quien se deshizo de ellos de forma claramente punible.

El Fiscal y la acusación particular imputaron la ejecución del segundo y tercer vertidos a Sixto , pero el Tribunal tuvo dudas de que esta persona fuera el autor material de esos dos vertidos y lo absolvió. Sin embargo, concurriendo prueba de cargo suficiente para acreditar que la persona que daba las órdenes o encomendaba la realización de los vertidos era el recurrente, en su condición de propietario de los productos contaminantes, lógicamente mantuvo su condena, al resultar indiferente que los encargos se los hubiera encomendado al acusado absuelto o a un tercero desconocido, o fuera incluso él mismo Pedro Francisco el que ejecutara personalmente los vertidos.

En consecuencia, no concurre ninguna contradicción interna en los hechos probados y tampoco con relación a la motivación probatoria, en la que simplemente el Tribunal absolvió a uno de los acusados por albergar dudas sobre su autoría, decisión que en modo alguno resulta incompatible con la responsabilidad penal del principal acusado.

En consecuencia, el motivo se desestima.

TERCERO. 1. En el **tercer motivo** invoca la parte recurrente, con sustento procesal en el **art. 849 nº 2º** de la L.E.Crim ., la existencia de error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

El documento al que se refiere este motivo fue acompañado con el escrito de preparación del recurso y consta en el rollo de Sala, sin foliar, y aportado como documental al inicio de la vista oral del día 1 de febrero de 2.017.



Se refiere a la pág. 14758 del BOE nº 303 de 17 de diciembre de 2.008, en el que se anuncia que el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de La Coruña declara el concurso necesario de la empresa Edificaciones Oriván S.L, y en cuyo número segundo establece: "Se suspende a la deudora en el ejercicio de las facultades de la administración y disposición de sus bienes que será sustituido por la Administración Concursal".

La sentencia afirma que Pedro Francisco tenía depositados diversos materiales procedentes de su empresa Edificaciones Oriván S.L. en el desguace De La Fuente y Esmoris de Arteixo. Sin embargo, según la defensa, esta afirmación no es cierta, pues establece que los materiales los tenía depositados Pedro Francisco cuando la realidad es que los materiales los tenía depositados, en su caso, la Administración Concursal desde el año 2.008. Concretamente, desde el mes de diciembre de 2008, ya que desde esa fecha Pedro Francisco había cesado como administrador de la empresa Edificaciones Oriván, S.L., y había sido sustituido por la Administración Concursal.

Por tanto, desde el año 2.008 Pedro Francisco carecería de facultades de disposición o decisión respecto a cualquier actuación relacionada con los bienes de la empresa concursada. Según la defensa, las decisiones y órdenes concernientes a los materiales depositados en el desguace únicamente correspondía adoptarlas a la administración concursal.

Concluye por ello la parte argumentando que, al carecer Pedro Francisco de facultades de disposición y administración sobre los bienes vertidos, es imposible que pudiese dar las órdenes que se refieren en la sentencia, procediendo así decretar la absolución del acusado.

2. Como es sabido, esta Sala viene exigiendo para que prospere ese motivo de casación (**art. 849.2º LECrim**), centrado en el error de hecho, que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas. Y, además, también se requiere que el documento evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, evidencia que ha de basarse en el propio poder demostrativo directo del documento (lo que algunas sentencias califican como a autosuficiencia o literosuficiencia del documento); es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. A lo que ha de sumarse que no se halle en contradicción con lo acreditado por otras pruebas y que los datos que proporciona el documento tengan relevancia para la causa por su capacidad modificativa de alguno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida (SSTS de 1653/2002, de 14-10 ; 892/2008, de 26-12 ; 89/2009, de 5-2 ; 109/2011, de 22-9 ; 207/2012, de 12-3 ; 474/2016, de 2-6 ; y 883/2016, de 23-11 , entre otras).

Al trasladar las pautas jurisprudenciales precedentes al supuesto sometido a examen, es claro que la tesis exculpatoria de la defensa no puede acogerse. Pues, en primer lugar, el documento que se cita en modo alguno evidencia que el acusado no fuera la persona que dio las órdenes o encomendó a terceros que trasladaran los productos contaminantes para deshacerse de ellos y ser vertidos en un lugar público, habida cuenta que el hecho de que ya no fuera administrador de la empresa titular del desguace no quiere decir que no tuviera allí depositados los materiales contaminantes. Es más, como bien dice la sentencia recurrida ello refuerza la tesis de que tenía que llevárselos necesariamente de ese lugar con el fin de dejar despejado el inmueble.

Y, de otra parte, concurren pruebas relevantes para sostener la tesis inculpativa recogida en la sentencia, tal como se expuso en su momento, pruebas que se oponen frontalmente a la versión interpretativa que formula la parte recurrente con respecto al referido documento.

Así las cosas, el motivo resulta inatendible.

CUARTO . 1. Por último, en el **cuarto motivo** , bajo la cobertura procesal del art. 849.1º de la LECrim ., se denuncia la aplicación indebida de los arts. 109 y 339 del CP, al entender la parte recurrente que la inexistencia de responsabilidad penal del acusado impide hablar de responsabilidad civil.

Pues bien, una vez que se han rechazado las tesis exculpativas de la defensa del acusado, es llano que el mantenimiento de la condena penal conlleva la de la responsabilidad civil, decayendo así la pretensión formulada en este motivo.

En consecuencia, se desestima el último motivo y con él la totalidad del recurso, imponiéndosele al recurrente las costas de esta instancia (art. 901 LECrim).

B) Recurso de Luis Carlos

QUINTO . En el **único motivo** que formula este recurrente se queja de un quebrantamiento de forma subsumible en el art. 851.4 LECrim , por haberse vulnerado por el Tribunal sentenciador el principio acusatorio.

Arguye la defensa del acusado que en la sentencia condenatoria objeto del presente recurso se han reconocido al impugnante como circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal las atenuantes de dilaciones



indebidas y de confesión, y ello pese a que el Ministerio Público reconoció también, en el momento de formular sus conclusiones definitivas, la concurrencia en Luis Carlos de la atenuante de toxicomanía del artículo 21.2º del Código Penal, adhiriéndose la acusación particular (Concello de Carballo) a la calificación jurídica y petición de penas formulada por el Ministerio Fiscal; reconocimiento de dicha atenuante de drogadicción que figura plasmado en el epígrafe segundo del apartado "Antecedentes de Hecho" de la sentencia aquí recurrida (folio 2 de la misma); para posteriormente, en el epígrafe tercero del apartado "Razonamientos Jurídicos", consignar lo siguiente: «Tampoco se apreciará la atenuante de toxicomanía que se ha interesado, pues sin negar que el acusado Luis Carlos) pueda ser consumidor de sustancias estupefacientes, no se estima que esa adicción fuera la causa determinante de la comisión del presente delito»; denegando con ello el reconocimiento de la circunstancia atenuante introducida por el Ministerio Público.

Señala la parte que esa forma de proceder supone una vulneración flagrante del principio acusatorio, al eludir el órgano sentenciador el deber de congruencia entre la pretensión punitiva de las acusaciones y el fallo, deber de congruencia que, en virtud de la doctrina jurisprudencial, es en todo caso extensible a las circunstancias atenuantes apreciadas por las acusaciones, aun cuando éstas no supongan necesariamente una agravación de la pena interesada por las acusaciones.

Partiendo de tal premisa, y a la vista de la dinámica de hechos ya relatada en el extracto que antecede, esto es, el reconocimiento por parte del Ministerio Fiscal de la atenuante de toxicomanía en el trámite de conclusiones definitivas, con la adhesión de la Acusación Particular a tal reconocimiento, la decisión del Tribunal de no apreciar dicha circunstancia atenuante, y la exposición en sentencia del motivo que le lleva a denegar tal reconocimiento, suponen un quebranto del deber de congruencia entre la pretensión punitiva de las acusaciones y el fallo judicial ya referido, además de una suplantación de las funciones acusatorias del Ministerio Público y la Acusación Particular, y por lo tanto un quebrantamiento de forma plenamente subsumible en el supuesto del artículo 851.4 LECrim .

Por ello, en virtud de lo alegado en el presente recurso, debiera procederse, en escrupuloso respeto del principio acusatorio, y derivado de éste, del deber de congruencia entre pretensión de las acusaciones y fallo sentenciador, a casarse la sentencia recurrida, dictando una nueva resolución en la que se reconozca a Luis Carlos la atenuante de toxicomanía del artículo 21.2ª del Código Penal .

2. El recurso, que es apoyado por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, debe acogerse a tenor de la doctrina que sobre el particular se consigna en la jurisprudencia de esta Sala.

En efecto, en las sentencias de casación 968/2009, de 21 de octubre , y 348/2011, de 25 de abril , se establece que el Tribunal sentenciador tiene limitado su poder jurisdiccional a los términos de la acusación, que no pueden ser superados en perjuicio del reo, pues se desbordaría ese límite infranqueable si se desatendiese la apreciación de una circunstancia atenuante o una eximente incompleta solicitada por la única parte acusadora. No es suficiente que la pena no supere la pedida por la acusación, pues resulta obligado, igualmente, en esos casos la apreciación de la circunstancia atenuante o eximente correspondiente.

Esta misma doctrina jurisprudencial había sido ya establecida en las sentencias de este Tribunal 848/1996, de 4 de noviembre ; 2351/2001, de 4 de diciembre ; y 578/2008, de 30 de septiembre . En estas resoluciones se consideró que la inaplicación en sentencia de circunstancias atenuantes y/o eximentes incompletas postuladas por las acusaciones vulnera el principio acusatorio y también el derecho de defensa.

En el caso presente ello resulta incuestionable, toda vez que la acusación pública y la particular solicitaron en su escrito de acusación que se le aplicara al ahora recurrente la atenuante de toxicomanía, además de la de dilaciones indebidas y de confesión, a pesar de lo cual el Tribunal de instancia no apreció la primera de ellas, vulnerando así el principio acusatorio con arreglo a la jurisprudencia anteriormente referida.

Sin embargo, la estimación de la atenuante no determina la modificación de la pena, puesto que el recurrente se conformó tanto con la calificación jurídica como con la pena solicitada, lo que no excluye que la apreciación no opere en la fase de ejecución de sentencia.

Se estima, pues, parcialmente el recurso de casación, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 de LECr .).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación de **Pedro Francisco** contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña el 10 de febrero de 2017 ,



en la que fue condenado el recurrente como autor de un delito contra el medio ambiente, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.

2º) Se le imponen al referido recurrente las costas devengadas en esta instancia.

3º) **SE ESTIMA PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACION** por la representación de **Luis Carlos** contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña el 10 de febrero de 2017, en la que fue condenado el recurrente como autor de un delito contra el medio ambiente, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y de confesión.

4º) Se declaran de oficio las costas del recurso devengadas por ese recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1672/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 14 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso nº 1672/2017 contra la sentencia de fecha 10 de febrero de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Segunda en el Rollo de Sala 53/2015 dimanante del Procedimiento Abreviado 543/2011 del Juzgado de instrucción num. 1 de Carballo, seguida por delito contra el medio ambiente contra Pedro Francisco, con DNI NUM002, nacido el NUM003 de 1971 en Malpica (La Coruña), Luis Carlos, con DNI NUM004, nacido el NUM005 de 1979 en La Coruña, hijo de Landelino y de Gloria y otros; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y los hechos probados de la sentencia dictada en la instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. En virtud de lo expuesto en el fundamento quinto de la sentencia de casación, se acuerda modificar la sentencia recurrida en el sentido de aplicarle al recurrente Luis Carlos la circunstancia atenuante de toxicomanía, sin que ello determine en este caso la modificación de las penas impuestas, visto lo razonado en el referido fundamento de derecho.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1º) Modificar la sentencia dictada el 10 de febrero de 2017 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña , en el sentido de aplicarle al recurrente Luis Carlos la circunstancia **atenuante de toxicomanía** , sin que ello determine en este caso la modificación de las penas impuestas.

2º) Mantener el resto de los pronunciamientos del fallo condenatorio en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro

Ana Maria Ferrer Garcia Vicente Magro Servet

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ