



Roj: STS 11/2016 - ECLI:ES:TS:2016:11
Id Cendoj: 28079120012016100001
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1167/2014
Nº de Resolución: 865/2015
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: ANA MARIA FERRER GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia Nº: 865/2015

RECURSO CASACION Nº : 1167/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha Sentencia : 14/01/2016

Ponente Excm. Sra. D^a. : Ana María Ferrer García

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. D^{ña}. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Escrito por : IMS

Prestige. Posibilidades de revisión de sentencias absolutorias.

Delito imprudente contra el medio ambiente: vertido de fueloil al mar. Tipos agravados de riesgo catastrófico y desobediencia. Relación de este último con el tipo previsto en el artículo 556 CP . Delito de daños a espacios naturales protegidos. Cláusula general del artículo 338 CP . Responsabilidad civil: Régimen establecido por el Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de 1991 (CLC92). Responsabilidad civil del condenado como responsable penal y de la propietaria del buque como responsable civil subsidiaria. Responsabilidad de la aseguradora (contratos P&I). Responsabilidad del FIDAC. Criterios para la determinación de la responsabilidad civil. Costas: reparto en el supuesto de pluralidad de acusados y delitos; posibilidad de imposición de las costas correspondientes al acusado absuelto en casos de temeridad y mala fe.

Nº: 1167 / 2014

Ponente Excm. Sra. D^a.: Ana María Ferrer García

Vista: 29/09/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. D^{ña}. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 865 / 2015

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Andrés Palomo Del Arco
D^a. Ana María Ferrer García
En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Enero de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la XUNTA DE GALICIA, el MINISTERIO FISCAL, Benjamin Norberto , Porfirio Benjamin , CONSEJO GENERAL DE BRETAÑA, ISIDRO DE LA CAL FRESCO S.L., LUSO-HISPANA DE ACUIGULTURA S.L., CALTRAN SAU, PASTEURIZADOS DEL MAR S.L., PROMOTORA INDUSTRIAL SADENSE S.A., UNIPERSONAL (PROINSA), D. Benigno Heraclio , DEPURADORA DE MARISCOS DEL LORBE S.A., ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, ASOCIACIÓN ECOLOGISTA Y PACIFISTA "ARCO IRIS", AMEGROVE SOCIEDAD COOPERATIVA GROVENSE DE MEJILLONES S.A., PATRARCIS S.L., PLATAFORMA CIUDADANA NUNCA MAIS y ESTADO FRANCÉS, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1^a), que absolvió a Benjamin Norberto , Porfirio Benjamin y a Norberto Manuel de los delitos contra el medio ambiente, daños en espacios naturales protegidos y daños por los que venían siendo acusados, y a Porfirio Benjamin del delito de desobediencia y condenó a Benjamin Norberto de un delito de desobediencia. Ha sido parte Mareshipping Inc representada por el Procurador D. Luis Martin Jaureguibeitia, Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a la Contaminación de Hidrocarburos 1992 (FIDAC 1992) representado por la Procuradora D^a. Silvia Virtu Bermejo, el Ayuntamiento de Biscarrose representado por el Procurador D. Federico Ortiz Cañavate Levenfeld y Norberto Manuel representado por el Abogado del Estado. Estando la Xunta de Galicia representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén; el acusado Benjamin Norberto por el Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia; el acusado Porfirio Benjamin por la Procurador D^a. Rosa Martínez Serrano; el Consejo General de Bretaña por el Procurador D. Miguel Torres Alvarez; las entidades mercantiles Isidro de la Cal Fresco S.L., Luso-Hispana de Acuicultura S.L., Caltran Sau, Pasteurizados del Mar, S.L., por la Procuradora D^a. Almudena Gil Segura; Promotora Industrial Sadense S.A. Unipersonal (PROINSA), D. Benigno Heraclio y Dpuradora de Mariscos de Lorbe, S.A., por el Procurador D. Miguel Torres Alvarez; la Asociación Ecologista y Pacifista "ARCO IRIS" por el Procurador D. José Andrés Peralta de la Torre; Amegrove Sociedad Cooperativa Grovense de Mejillones S.A. y Patrarcis S.L., por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén; la Plataforma Ciudadana Nunca Mais por el Procurador D. Ignacio Aguilar Fernández; el Estado Francés por el Procurador D. Federico Ortiz Cañavate Levenfeld; siendo parte el Ministerio Fiscal y la Administración General del Estado representada por el Abogado del Estado. Ha sido Magistrada Ponente la Excm. Sra. Dña. Ana María Ferrer García.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado núm. 3 de Corcubión, instruyó Diligencias Previas 960/2002, contra **Benjamin Norberto , Porfirio Benjamin , Gumersindo Norberto (en rebeldía) y Norberto Manuel** por delitos contra el medio ambiente, daños en espacios naturales protegidos y daños; contra Porfirio Benjamin por un delito de desobediencia y contra Benjamin Norberto por un delito de desobediencia grave a la autoridad. Concluido el procedimiento, lo remitió a la **Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1^a)** que, con fecha 13 de Noviembre de 2013, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

*Ha sido probado y así se declara que el 13 de noviembre de 2002 navegaba cerca del cabo Fisterra, por el corredor marítimo denominado Dispositivo de Separación de Tráfico (DST), habilitado en las inmediaciones de la costa de Galicia y bajo jurisdicción española según convenio con la OMI (Organización Marítima Internacional (OMI, en inglés IMO) es un organismo especializado de las Naciones Unidas que promueve la cooperación entre Estados y la industria de transporte para mejorar la seguridad marítima y para prevenir la contaminación marina. Recientes iniciativas de la OMI han incluido reformas al Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS) y al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los Buques (MARPOL73/78). Su sede se encuentra en Londres, Reino Unido), el buque **PRESTIGE**, propiedad de **LA NAVIERA GRIEGA UNIVERSE MARITIME LTD** , aunque su propietaria, ex datos registrales, fuese la entidad **MARE SHIPPING, INC.LIBERIA** , mientras que figura como armadora*

del referido buque la ya citada entidad **UNIVERSE MARITIME, ATENAS**, que tenía cierta relación comercial y/o de gestión en España con la entidad Finisterre Agencia Marítima SA, siendo su entidad aseguradora, solo desde el 30/09/2002, **THE LONDON STEAMSHIP OWNERS MUTUAL INSURANCE ASSOCIATION (THE LONDON P&I CLUB)**, representada en España por Pandi Claims Services Spain, desempeñando funciones dudosas en relación con el indicado buque la entidad Crown Resources, probablemente al actuar como intermediaria para comprar las cargas e iniciar su distribución, así como fijar los puertos de destino del buque, constando la existencia de un contrato de gestión de fecha 06/12/2000, entre MARE SHIPPING INC y UNIVERSE MARITIME, donde se reconoce como fletador a la entidad CROWN RESOURCES, que también es fletador según póliza de fletamento formalizada el 24/05/2002.

Este Buque Prestige era un petrolero que navegaba desde hacía 26 años, tras haber sido construido en Japón, en 1976, en los astilleros "Hitachi Shipbuilding & Engineering Co.", siendo sus características principales: eslora máxima de 243,5 metros, manga 34,4 metros, puntal 18,7 metros, calado medio 14,00 metros, peso muerto de diseño 81.589 toneladas métricas y navegaba bajo Bandera de Bahamas, país en el que estaba matriculado con el número de registro 7372141, disponiendo de certificado de la entidad **AMERICAN BUREAU OF SHIPPING** (en lo sucesivo **ABS**) (Es una Sociedad de clasificación con sede en Houston, Texas. ABS fue fundada en 1862 y actualmente es una de las tres empresas líderes en su sector a nivel mundial, junto a la británica Lloyd's Register y la noruega Det Norske Veritas. La misión de ABS es buscar el interés general así como las necesidades de sus clientes promoviendo la seguridad de la vida humana y propiedades así como la protección del entorno natural marino por medio del desarrollo y verificación de estándares para el diseño, construcción y mantenimiento de buques y plataformas offshore) en el que consta que sus condiciones para navegar eran acordes con las normas exigibles a esta clase de petroleros desde su fecha, bien la de 24/05/2001, que figura inicialmente en el certificado, bien la modificada por la firma de E.L. Beche, Inspector de ABS, que consignó la fecha 16/08/2001, hasta que finalizase la validez de dicho certificado en fecha 31/03/2006, constando además la expedición de un Certificado de gestión de la seguridad en fecha 19 de Julio de 2001 y válido hasta 20/06/2006, según el cual se cumplían los requisitos del Código Internacional de Gestión de la Seguridad Operacional del Buque y la Prevención de la Contaminación (en lo sucesivo Código ISM) y constando también que el buque disponía del sistema obligatorio SOLAS (Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar) de remolque de emergencia a popa (Parte posterior de una embarcación), debidamente instalado y aprobado por ABS desde 26/11/1996, y certificado operativo en la última revisión anual del buque de 25/05/2002.

Aun así, **Repsol** (Es una empresa española de energía, con especial presencia en el mercado de hidrocarburos con sede social en Madrid) **tenía descalificado al Prestige** desde el año 1997 por tener más de 20 años de antigüedad, defectos documentales en las revisiones y no tener CAP (Condition Assessment Program (Certificación de mantenimiento)), considerándolo no recomendable para Málaga y Coruña por ser CBT (Clean Ballast Tank), es decir, de lastre limpio (El lastre llevado en un tanque que, desde que se transportaron hidrocarburos en él por última vez, ha sido limpiado de tal manera que todo efluente del mismo, si fuera descargado por un buque estacionario en aguas calmas y limpias en un día claro, no produciría rastros visibles de hidrocarburos en la superficie del agua ni a orillas de las costas próximas, ni ocasionarían depósitos de fangos o emulsiones bajo la superficie del agua o sobre dichas orillas), y **BP** (Anteriormente British Petroleum, es una compañía de energía, dedicada principalmente al petróleo y al gas natural, que tiene su sede en Londres, Reino Unido. Es una de las mayores compañías del mundo) **tenía descalificado al Prestige** desde el año 2000, dado que fue rechazado por BP SHIPPING Ltd. para el transporte tanto de crudo como de derivados del mismo desde el 4 de abril de 2000 por no cumplir con los estándares de seguridad exigibles por BP.

El referido buque procedía de San Petersburgo de donde partió el 31/10/2002 con un cargamento de fueloil que fue completado en el puerto de Ventspils, en Letonia, último puerto de carga, (a los folios 13617 y ss consta la adquisición del fuel del Prestige; al folio 13813 certificado de origen del fuel del Prestige), siendo su calado de 14,05 metros, es decir, sobrecaló 0,30 metros, lo que significaría llevar unas 2.150 toneladas más de peso, con una carga a bordo de **76.972 toneladas métricas de fueloil** (Fracción del petróleo natural, obtenida por refinación y destilación, que se utiliza como combustible) **pesado** con una Densidad específica (15/15° C) 0'925-0'965, Viscosidad cinemática (cS, 37,78° C) 49-862 Punto de inflamación más de 90° C. Los tanques destinados a la carga estaban prácticamente llenos salvo el tanque 1 Centro (C) que lo estaba parcialmente. Mantenía los tanques 2 A y 3, Babor (Lado o costado izquierdo de la embarcación mirando de popa a proa) y Estribor, tanques de lastre limpios (CBL), vacíos.

El fuel cargado por el Prestige en San Petersburgo era de origen ruso y 21.900 toneladas del mismo fueron vendidas por la empresa Morton Enterprises Limited a Crown Resources AG, procediendo gran parte

del fuel de un llamado programa fluvial en varios envíos entregados en barcazas. El resto fue cargado en Klaipeda (Hasta ahora el único puerto de mar importante de Lituania en el Mar Báltico) por varios proveedores, pero el origen del fuel era también ruso.

El buque había sido dedicado a abastecer de combustible/fueloil a barcos en alta mar o en otros lugares para lo cual los navíos a los que suministraba se abarloban (Situación de un buque de tal suerte que su costado esté casi en contacto con el de otro buque, o con una batería, muelle, etc.) al petrolero.

Su destino inmediato era Gibraltar, donde el capitán debía recibir órdenes e instrucciones mientras que el más probable puerto al que se dirigía era el de Singapur u otro asiático.

Mandaba el Prestige, el **CAPITÁN Benjamin Norberto**, de 67 años de edad, sometido a medicación por haber sido intervenido de corazón; el Primer oficial era Gumersindo Norberto, de 38 años de edad y el Jefe de máquinas era **Porfirio Benjamin**, de 63 años de edad. Todos ellos carecían de antecedentes penales. La tripulación estaba compuesta por 24 marineros de nacionalidad filipina en su práctica totalidad jóvenes e inexpertos.

Sobre las 14.10 horas UTC (El tiempo universal coordinado o UTC (de un compromiso entre la versión en inglés: Coordinated Universal Time y la versión en francés: Temps Universel Coordonné) es el principal estándar de tiempo por el cual el mundo regula los relojes y el tiempo. Hora central europea u hora de Europa Central o CET (Central European Time) es uno de los nombres del huso horario que está 1 hora por delante respecto al tiempo universal coordinado (UTC). Se utiliza en la mayoría de los países europeos y en los del norte de África) del referido día 13 de noviembre de 2002 la tripulación del buque oyó un fuerte ruido, parecido a una explosión y seguido de una pronta y pronunciada escora (Inclinación que toma un buque al ceder al esfuerzo de sus velas, por ladeamiento de la carga u otro motivo), de 25 a 30 grados a estribor (Banda derecha del navío mirando de popa a proa), cuando se hallaba a 27,5 millas al Oeste de Fisterra, dentro del corredor marítimo denominado Dispositivo de Separación de Tráfico (DST), parándose las máquinas de forma automática al quedar parte de ellas sin lubricación, lo que suponía un riesgo de destrucción o avería muy grave.

Esa escora se debió a un fallo estructural en el costado de estribor que produjo una abertura de muy importantes dimensiones en el casco por donde se vertió gran parte de la carga al mar y se desplazó toda ella hacia el referido costado, lo que puso el buque en riesgo de volcar. La avería se produjo en una zona crítica, en la cuaderna 71, a unos 14,75 metros a proa de la sección media del buque, entre los tanques de lastre 2 AS y 3 S.

El fallo estructural fue debido a un mantenimiento y conservación deficientes pero inadvertidos por y ocultos para quienes navegaban en el buque, capitaneándolo o desempeñando cualquier otra responsabilidad, deficiencias que contribuyeron a debilitar concretas estructuras del buque, de modo que no resistieron los embates del oleaje y los esfuerzos a que le sometió el alterado mar, porque el día en que se produjo la escora descrita fue de condiciones meteorológicas de las que se denominan adversas, esto es, ese día hubo una depresión centrada en las Islas Británicas, con un centro secundario en las proximidades de Fisterra, que produjo temporal en la zona; las peores condiciones debieron ocurrir entre las 06z y las 12z. y se han descrito como 0000z: SW - 6, fuerte marejada a mar gruesa. Mar de fondo del NW de 5 m. 0600z: SW - 8 (temporal), mar gruesa. Mar de fondo del NW de 5 m. 1200z: A esta hora había un frente próximo al meridiano 10°W. Al paso del frente el viento debió ser muy fuerte y racheado. Al oeste del meridiano 10°W: NW - 9 a 11 (temporal muy duro). Al este del meridiano 10°W: SW - 8 a 10 (temporal duro). **EN TODA LA ZONA MAR MUYGRUESA A ARBOLADA.** Mar de fondo del W de unos 5 m.

Para corregir la escora y adrizar (Poner derecho o vertical lo que está inclinado, y especialmente la nave) el buque, decidió el capitán introducir agua del mar, abriendo manualmente las válvulas para que funcionase una bomba que hizo entrar el agua en los tanques de lastre, lo cual se realizó pese a conocer que la fatiga de los materiales sería extraordinaria y cuando aún estaba la tripulación a bordo (Al o en el interior de una nave o, por extensión, de un medio de transporte), consiguiendo que el buque se adrizase en horas, aunque esa operación de corregir la escora empeoró notablemente la situación estructural del buque.

La primera llamada de socorro se recibió en el Centro Zonal de Coordinación de Salvamento Marítimo y Lucha contra la Contaminación Marina de Fisterra (en lo sucesivo CZCS) a las 14.15 horas del día 13/11/02 y poco después a las 14.33 horas desde el Prestige se solicitó la evacuación de mandos y tripulación.

La Administración española movilizó entonces helicópteros y remolcadores con la finalidad de auxiliar al buque, realizar la evacuación solicitada y evitar que el barco derivase hacia la costa gallega y encallase

(Dicho de una embarcación: Dar en arena o piedra, quedando en ellas sin movimiento)/embarrancase (Dicho de un buque: Varar con violencia encallando en el fondo) en ella.

Asumió la dirección y responsabilidad de esas operaciones quien entonces era Director General de la Marina Mercante Española, **Norberto Manuel**, de 61 años de edad, como nacido el NUM000 /1941 y sin antecedentes penales, centralizándose la dirección de estas operaciones en el edificio de la Delegación del Gobierno en A Coruña, donde el Sr. Delegado del Gobierno, Anibal Basilio desempeñó una tarea de coordinación difusa y confusa, tanto en la constitución de un organismo que rigiese las operaciones como en la facilitación de estructuras burocráticas y de atención a personas que pudieran informar a las autoridades y auxiliar al buque, evitar un vertido de fueloil catastrófico y procurar que se recuperase el barco pese a sus graves averías.

Así, los helicópteros enviados al lugar de autos evacuaron a los 24 marineros del Prestige en dos grupos de 7 y 17 hombres respectivamente a las 18.30 horas del mismo día 13/11/2002.

Quedaron en el barco, voluntaria y arriesgadamente, el capitán, el jefe de máquinas y el primer oficial.

La primera y reiterada decisión de las autoridades españolas fue la de alejar el buque averiado de la costa española y a tal efecto se impartieron órdenes de acuerdo con un parecer general que nadie ha discutido.

Ya desde al menos las 17.17 horas del 13/11/2002 en que se transmite al Prestige desde el CZCS la orden de que el buque sea remolcado para alejarlo de la costa se sucedieron las reticencias y la negativa del capitán a dar remolque, excusándose en que necesitaba órdenes del armador para eso, de modo que hasta unas dos horas y media más tarde no se aceptó dar remolque, lo cual fue muy dificultoso porque el remolque de emergencia en popa no pudo utilizarse y a proa, las condiciones alteradas del mar y la dificultad propia de la maniobra hacía que no se lograra el remolque, rompiéndose en los intentos varias estachas (Cabo que desde un buque se da a otro fondeado o a cualquier objeto fijo para practicar varias faenas) y/o cabos (En la jerga náutica, es una cuerda de considerable grosor. También puede hacer referencia a la parte final de una sogá, cuerda o lazo) de amarre (En náutica se llama amarrar a halar, hacer firme, anudar un cabo), siguiendo el Prestige a la deriva, de modo que se solicitó que accediesen al buque tripulantes de los remolcadores para auxiliar a las personas que trataban de dar remolque, entre ellos dos personas de edad proveya, el capitán y el jefe de máquinas.

Accedieron entonces al barco dos tripulantes del remolcador IBAIZABAL I para colaborar en las tareas de dar remolque.

Según el jefe de operaciones de REMOLCANOSA, Santos Tomas, entre las 17 y las 21.09 horas del día 13/11/2002 hubo negociaciones respecto a la utilización de los remolcadores firmándose un Lloyds open form, es decir, **LLOYD'S STANDARD FORM OF SALVAGE AGREEMENT (APPROVED AND PUBLISHED BY THE COUNCIL OF LLOYD'S)**, o lo que es lo mismo **CONTRATO TIPO DE SALVAMENTO (Aprobado y publicado por el Comité del Lloyd's): SI NO SE SALVA, NO SE PAGA** (folios 1368 y ss).

Pese a constar un fax remitido el mismo día 13/11/2002, agradeciendo la confirmación de un contrato de remolque, en hora no precisada del siguiente día 14/11/2002 se firmó un documento según el cual

"Ante mí, D. Teodosio Millan, Capitán Marítimo Coruña, el Capitán Hermenegildo Abilio, Capitán de la Marina Me Holandesa, perteneciente a la empresa Smit Salvage y que procede tomar el mando del buque de bandera de Bahamas "Prestige" por orden de su armador, se compromete:

A no estar nunca a menos de 120 millas náuticas de las jurisdiccionales españolas o donde España ejerza jurisdicción. E este trayecto estará escoltado por buques de la Armada Español impedirán su acceso dentro de las 120 millas antes mencionadas.

Asimismo, contará con el apoyo de un buque de salvamento Sasemar para facilitar la operación de trasvase de la carga y la seguridad del personal embarcado.

Lo que se pone en su conocimiento, ante el representan la Consignataria española Ceferino Nogueira para dar fe de que el C antes mencionado comprende en todos sus términos dicho escrito."

A las 10.30 horas del día 14/11/2002 llegó al Prestige un técnico español, Raimundo Lorenzo, quien, en un arriesgado descenso desde un helicóptero, accedió al barco y procedió, sobre las 15.30 horas, a poner en marcha la máquina con el concurso de las personas que estaban en el buque, aunque los términos exactos de esa situación son confusos.

A las 14 horas del mismo día llegan a la altura del Prestige cuatro remolcadores y, por fin, el remolcador RIA DE VIGO hizo firme el remolque a las 12.40 horas UTC cuando el buque estaba a 5,3 millas de Muxía y a 4,6 millas del cabo Touriñán, consiguiéndose el remolque al séptimo intento en condiciones terribles, aunque antes (a su cuarto intento) lo consiguió el remolcador Sertosa 32 que no podía con el Prestige y después también consiguieron hacer firme el remolque otros remolcadores, a los que se ordenó que siguiesen un rumbo de 330 grados es decir hacia un temporal del NW que se aproximaba.

Según informe del Centro Zonal de Fisterra "hasta las 18:00:44 horas UTC del día 14 de noviembre de 2002 **el símbolo representado en ellos comobuque Prestige (C6MN6)** tiene forma rectangular cerrada (eco real) y a partir de esa hora los gráficos presentan el eco de dicho buque en forma rectangular abierta por las dos caras laterales (eco inercial)."

Del buque se hizo cargo una empresa de rescatadores y salvamento, SMIT SALVAGE, que accedió al buque a las 02.50 horas del día 15/11/2002, después de haber firmado en la capitanía marítima el compromiso de alejar el navío a 120 millas de la costa española, en los términos que se dejan reseñados.

Los rescatadores decidieron entonces parar la máquina del Prestige y fijaron un rumbo suroeste de 220 grados, comprobando que la rotura del costado de estribor del Prestige era de unos 35 metros y que estaba por debajo de la línea de flotación por lo que pidieron a las autoridades españolas un puerto de refugio, siendo desatendida esa petición.

A las 14 horas del día 15/11/2002 la Capitanía Marítima de A Coruña denuncia ante el Juzgado al capitán del buque por obstrucción y desobediencia, procediéndose a las 14.30 horas del mismo día a evacuar totalmente el Prestige, es decir, rescatando a los mandos del buque que no lo habían abandonado hasta ese momento, a cinco tripulantes filipinos que habían regresado al barco para desempeñar tareas de auxilio en las operaciones que se llevaban a cabo y a cinco técnicos holandeses de un equipo especial.

Al llegar el capitán Benjamin Norberto al aeropuerto coruñés de Alvedro, a las 18.45 horas del mismo día 15/11/2002 es detenido por la Guardia Civil que lo puso a disposición judicial, decretándose su prisión provisional que padeció hasta el día 06/02/2003 en el que recuperó su libertad previo pago de una fianza de 3.000.000 de euros.

El Prestige continuó su ruta remolcado en dirección sur, con unos daños estructurales que cada vez eran más evidentes y graves. En las últimas horas de la tarde del día 16 de noviembre y en la madrugada del día 17, se apreció que ya no sólo existía un boquete longitudinal, sino también una grieta transversal que hizo moverse al palo central de estribor (puntal de carga). También se comprobó que el Prestige seguía vertiendo una cantidad muy importante de fuel.

El mismo día 17 de noviembre la Guardia Civil intervino en la habitación que ocupaba el tercer oficial del Prestige en el Hotel Avenida de A Coruña, el diario de navegación del buque.

En la mañana del lunes, 18 de noviembre, toma el remolque del Prestige por popa el remolcador chino Deda, que será el que, en lo sucesivo, dirija la ruta del buque, acompañado por el Ría de Vigo y el Charuca Silveira; éste último es posteriormente sustituido por el Alonso de Chaves, de modo que el Sertosa 32 y el Charuca Silveira regresan a su base, siendo la intención de los responsables del remolcador Deda, al parecer, llevar al buque hasta Cabo Verde.

El 18 de noviembre, a las 15.20 horas el Helimer Galicia desembarca en el Prestige al Capitán Marítimo de A Coruña, Teodosio Millan, al Jefe de Seguridad Marítima, Bernardino Higinio y al Inspector de la Capitanía Marítima Raimundo Lorenzo, los cuales habían sido enviados al buque por indicación del Director General de la Marina Mercante, para recuperar la documentación que ni el capitán ni los tripulantes de Smit Salvage entregaron a las autoridades españolas, así como para hacer una inspección y tratar de recoger muestras de la carga. Estos funcionarios y técnicos permanecieron en el Prestige hasta las 15.52 horas, en que, una vez cumplido su cometido, son retornados por el Helimer de Galicia a A Coruña, constando al folio 888 la documentación incautada, consistente en diarios, cartas y carpetas de diverso contenido.

En su marcha hacia el sur, el convoy llegó cerca de aguas bajo la jurisdicción de Portugal. A las 23.40 horas del día 18, el Ría de Vigo informó que una fragata portuguesa les había indicado que el remolque no podía entrar en aguas de la Zona Económica Exclusiva de Portugal, información que la propia fragata confirmó a las 00.00 horas. Esto obligó a virar (Girar cambiando de dirección, especialmente hablando de un buque) el rumbo del buque hacia el Oeste.

El día 19 de noviembre de 2002, a las 08.00 horas, el Prestige se partió en dos; a las 11.45 horas la popa del Prestige se hundió a una profundidad estimada de 3.500 metros; a las 16.18 horas la proa del buque se hunde en una sonda de 3.800 metros y una distancia a tierra de 138 millas.

Desde que se hizo firme el remolque hasta que el buque se partió pasaron unas 115 horas en las que recibió de 37.600 a 46.000 golpes de mar.

Ulteriormente se inspeccionó por las autoridades españolas el pecio, utilizando el batiscafo Nautilo, y se extrajo el fuel que aun contenía en una cantidad de 16.057 toneladas de producto emulsionado con agua y 323.420 toneladas de agua libre, que fueron depositados en el terminal marítimo del complejo industrial de Repsol YPF en A Coruña, donde se procedió a su tratamiento, que permitió obtener fuel aprovechable valorado en 2.121.084,15 euros, depositados a disposición del Tribunal por REPSOL PETROLEO SA en fecha 03/06/2005.

Además, el referido batiscafo recuperó abundante documentación del pecio, que aparece relacionada a los folios 929 y ss del procedimiento.

Como consecuencia del prolongado, extenso e intenso vertido de fuel, resultó contaminada una extensa zona de la costa norte y noroeste españolas y de la costa oeste francesa, y además se produjeron daños en instalaciones particulares y públicas, así como perjuicios consistentes en el cierre o *reducción de negocios directa o indirectamente relacionados con actividades pesqueras y marisqueras*, además de influir en una utilización muy reducida de espacios naturales abiertos al disfrute general y con obvias implicaciones en el negocio turístico.

Las cuantías exactas de esas indemnizaciones habrán de fijarse de acuerdo con los criterios que se dirán, pero constan al menos determinados datos concretos, cuales son:

1. En concreto, según fuentes oficiales, se estima que fueron **63.000 toneladas de fuel las derramadas** por el Prestige, generando 170.700 toneladas de residuos, y unas 14.950 toneladas de fuel en los dos pecios del barco (14.250 en proa y 700 en popa).

2. Según un estudio realizado por investigadores de la USC (Universidad de Santiago de Compostela), resultaron afectados por la llegada de vertidos del Prestige 2.980 km del litoral costero, 1.137 playas contaminadas, 450.000 m² de superficie rocosa impregnada de chapapote, 526,3 toneladas de fuel en los fondos de la plataforma continental, una mortalidad estimada de 115.000 a 230.000 aves marinas, todos los ecosistemas marinos afectados, y altos contenidos de HAPs (Hidrocarburo aromático policíclico, que son un compuesto orgánico que se compone de anillos aromáticos simples que se han unido, y no contiene heteroátomos ni lleva sustituyentes y que como contaminantes han despertado preocupación debido a que algunos compuestos han sido identificados como carcinógenos, mutágenos y teratógeno) en la biota (Conjunto de especies de plantas, animales y otros organismos que ocupan un área dada) y sedimentos.

3. La costa afectada se extiende principalmente desde la desembocadura del río Miño en Galicia hasta El Canal de la Mancha, siendo la costa gallega la más afectada, (sobre todo la Costa da Morte, y más concretamente en Islas Sisargas, Muxía, Cabo Touriñán, Carnota, Parque Natural de Corrubedo, Fisterra), seguida del litoral cantábrico español y francés, afectando a 13 departamentos franceses.

4. La cuantificación certificada de los gastos ocasionados al Estado Español asciende a 368.481.562,688652 euros.

5. La cuantificación certificada de los gastos ocasionados a la Xunta de Galicia asciende a 145.288.610,51 euros.

6. El Estado Francés cifra sus gastos y perjuicios en la suma de 67.500.905,92 euros.

7. Hasta el día 16/01/2003, se atendieron en los centros de rescate más de 2.170 aves, y además fueron soltadas 176 aves en Portugal y 25 aves en algunos puntos de Galicia, lo que supone un total de 201 aves, si bien los perjuicios sobre aves y fauna en general han sido extensos y persistentes, siendo de especial relevancia en las ZEPAs (Zona de especial protección para las aves, que es una categoría de área protegida catalogada por los estados miembros de la Unión Europea como zonas naturales de singular relevancia para la conservación de la avifauna amenazada de extinción).

8. En Galicia, además, resultaron afectadas algunas lagunas y multitud de espacios naturales, singularmente el Parque Nacional Marítimo Terrestre de las Illas Atlánticas de Galicia.

9. En Cantabria resultaron afectados también playas y espacios naturales, así como en Asturias y en el País Vasco.

10. Oficialmente se suspendió forzosamente en Galicia la actividad pesquera y marisquera hasta el 17/05/2003.

11. Los intereses privados y peculiares de las partes personadas en el procedimiento han sido cuantificados en los términos reseñados en los antecedentes de hecho de esta resolución.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: **FALLAMOS:**

Que debemos absolver y absolvemos a Benjamin Norberto , Porfirio Benjamin y a Norberto Manuel de los delitos contra el medio ambiente, daños en espacios naturales protegidos y daños por los que venían acusados y además a **Porfirio Benjamin** del delito de desobediencia por el que también venía acusado, con expresa declaración de oficio de dos terceras partes de las costas procesales, y debemos condenar y condenamos a **Benjamin Norberto** , como autor criminalmente responsable de un delito de desobediencia grave a la autoridad, a la pena de 9 meses de prisión y al pago de la restante tercera parte de las costas procesales, con abono del tiempo ya sufrido de privación de libertad por estacausa.

Procede oír a la entidad aseguradora Steamship Owners Mutual Insurance Association (The London P&I Club), sobre el destino de la suma de 22.777.986 euros consignada en este procedimiento y se dará cuenta para resolver lo procedente, de modo que si insistiese en su distribución o guardase silencio, se le hará saber que está a su disposición esa suma, sin perjuicio de las medidas cautelares que a instancia de las partes pudieran afectar, en su caso, a tal consignación.

En fecha 20 de diciembre de 2013, por la Sección 1ª se dictó Auto de aclaración de sentencia, cuya Parte Dispositiva es del tenor literal siguiente:

Ha lugar a parte las correcciones de la sentencia dictada en fecha 13/11/2013 y, en consecuencia, procede:

a) Sustituir las referencias en dólares USA en materia de limitación de indemnizaciones civiles por las estrictamente legales, es decir, 59,7 de unidades de cuenta para el propietario y 135 millones de unidades de cuenta para el FIDAC.

b) Suprimir la mención del letrado D. Jaime Acebal Dávila como abogado del Consejo Regional de la Bretaña.

c) Suprimir la mención de la letrada Dª Belén Amboade como abogada de PROINSA, Depuradora de Mariscos de Lorbé S.A. y de Benigno Heraclio .

d) Hacer constar que el Consejo Regional de la Bretaña, PROINSA, Depuradora de Mariscos de Lorbé S.A. y Benigno Heraclio no renunciaron al ejercicio de las acciones civiles, sino que se reservaron expresamente dicho ejercicio.

e) Se tienen por formalizadas, en los términos que constan en autos, las conclusiones provisionales formuladas por PROINSA, Depuradora de Mariscos de Lorbé S.A. y Benigno Heraclio .

f) Incluir en el resumen de las acusaciones formalizadas por Cofradías de Pescadores "Santo Ángel de la Guarda" de Viavelez- Asturias, la referencia "y otros".

g) Se subsana la omisión consistente en no haber incluido la petición expresa de condena en costas para las acusaciones particulares, formalizada por la defensa de Porfirio Benjamin .

h) Se subsana la omisión consistente en no haber incluido la petición expresa de condena como responsables civiles a la entidad "The London Steamship Owners Mutual Insurance Association LTD" y a la entidad "Mare Shipping".

i) Se sustituye la obligación del acusado Benjamin Norberto de presentarse cada 15 días ante las autoridades policiales por la de presentarse cada dos meses a partir de la última presentación realizada conforme al régimen hasta ahora vigente.

No ha lugar a ninguna otra de las aclaraciones /correcciones solicitadas por los procuradores Sr. Castro Bugallo y Sra. Gómez Cortés.

Tampoco ha lugar a cancelar la fianza de 3.000.000 de euros legalmente constituida para obtener la libertad provisional el acusado Benjamin Norberto .

El Tribunal estima de estricta y literal aplicación el art. 856 de la L.E. Crim ., de modo que el plazo de interposición del recurso de casación se computará a partir de la última notificación de la sentencia.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por la XUNTA DE GALICIA; el MINISTERIO FISCAL, los acusados Benjamin Norberto , Porfirio Benjamin , el CONSEJO GENERAL DE BRETAÑA, ISIDRO DE LA CAL FRESCO S.L., LUSO-HISPANA DE ACUIGULTURA S.L., CALTRAN SAU, PASTEURIZADOS DEL MAR S.L., PROMOTORA INDUSTRIAL SADENSE S.A., UNIPERSONAL (PROINSA), D. Benigno Heraclio , DEPURADORA DE MARISCOS DEL LORBE S.A., la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, la ASOCIACIÓN ECOLOGISTA Y PACIFISTA "ARCO IRIS", AMEGROVE SOCIEDAD COOPERATIVA GROVENSE DE MEJILLONES S.A., PATRARCIS S.L., la PLATAFORMA CIUDADANA NUNCA MAIS, el ESTADO FRANCÉS, FRIGORÍFICOS RIBADEO S.L., EMEMASA S.A., MUNICIPIOS DEL ESTADO FRANCÉS DE CAPBRETÓN y OTROS, Clara Herminia y otros cuarenta y el CONSEJO GENERAL DE LA VENDEE 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, a excepción de los anunciados por FRIGORÍFICOS RIBADEO S.L., EMEMASA S.A., MUNICIPIOS DEL ESTADO FRANCÉS DE CAPBRETÓN y OTROS, Clara Herminia y otros cuarenta y el CONSEJO GENERAL DE LA VENDEE, que se declararon desiertos. A continuación se relacionan los recursos presentados por orden de incorporación en el Rollo de esta Sala.

CUARTO.- La representación de la XUNTA DE GALICIA, basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Primero.- Por infracción de preceptos constitucionales al amparo de lo previsto en el art. 852 LECrim , en relación con el art. 5.4 LOPJ .

Segundo.- Por infracción de preceptos constitucionales al amparo de lo previsto en el art. 852 LECrim , en relación con el art. 5.4 LOPJ .

Tercero.- Por infracción de ley del art. 849.1 LECrim , por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo, y normas jurídicas de igual contenido que debían ser observadas en aplicación de la ley penal, así como normas protectoras del medio ambiente, a partir de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida.

Cuarto.- Por infracción de ley del art. 849.1 LECrim , por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo, y normas jurídicas de igual contenido que debían ser observadas en aplicación de la ley penal, así como normas protectoras del medio ambiente, a partir de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida.

Quinto.- Por infracción de ley del art. 849.1 LECrim , por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo, y normas jurídicas de igual contenido que debían ser observadas en aplicación de la ley penal, así como normas protectoras del medio ambiente, a partir de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida.

QUINTO.- El MINISTERIO FISCAL, basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Primero.- Por error en la apreciación de la prueba al amparo del art. 849.2 LECrim .

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim , por inaplicación indebida de los artículos 325 , 326 b) y e) y 338 (delito Contra el Medio Ambiente), 73, 77, 266.2.4, 263 y 264.4 (concurso real con delito de Daños) todos del Código Penal , y aplicación indebida del art. 556 (Desobediencia Grave a la Autoridad) del mismo cuerpo legal .

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim , por inaplicación indebida de los artículos 109 , 110 , 113 , 115 y 116 (responsabilidad civil) todos del Código Penal , en relación con el art. 556 (Desobediencia Grave a la Autoridad) del mismo cuerpo legal . Motivo subsidiario del anterior y para el caso de que fuera rechazado.

SEXTO.- La representación procesal del acusado Benjamin Norberto , basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Primero.- Al amparo del art. 849.2º LECrim , por entender que ha existido error en la apreciación de la prueba.

Segundo.- Al amparo del art. 849.1 LECrim , por aplicación del art. 556 (desobediencia grave a la autoridad) del CP .

Tercero.- Subsidiario de los dos anteriores. Al amparo del art. 849.1º LECrim , por indebida aplicación del art. 556 CP .

Cuarto.- Con carácter subsidiario de los tres anteriores. Al amparo del art. 849.1º LECrim , por indebida aplicación de los arts. 123 y 124 CP en relación con el art. 240 LECrim .

SÉPTIMO.- La representación procesal del CONSEJO REGIONAL DE BRETAÑA, basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del número primero del art. 849 LECrim , al haberse infringido los siguientes preceptos:

· Arts. 325 y 326 b), d) y e) del CP en relación con los arts. 331 , 338 y 5 del mismo Código ; Art. 267 del CP .

· Arts. 194, párrafos 1., 2. y 3.b), Arts. 211. 1) y 4), Arts. 220 y 221, todos ellos de la Convención de Naciones Unidas sobre derecho del mar (BOE 14.02.1997, fecha de entrada en vigor en España).

· Artículo 4 y Anexo II , Artículos 3.1 y 7 del Convenio OSPAR para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste , hecho en París el 22 de septiembre de 1992 y que entró en vigor de forma general y para España el 25 de marzo de 1998, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del mismo (Decisión 981249/CE del Consejo, de 7 de octubre de 1997, relativa a la firma en nombre de la Comunidad Europea).

· Art. 5.1. h) del. Convenio Internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, hecho en Londres el 30 de noviembre de 1990, ratificado por España el 3 de diciembre de 1993 (BOE nº 133 de 5 de junio de 1995) y, en relación con el art. 6.1 b) de dicho Convenio, la Orden de 23 de febrero de 2001 , por la que se aprueba el Plan Nacional de Contingencias por contaminación marina accidental (art. 2.6.1 en relación con el 3.1 de la Sección 33; 2.2.1 a); 2.5.1 y 2.5.2; 3.3.1; 3.4; 3.6; 3.8.4 in fine: "Organigrama de acciones y decisiones generales").

Segundo.- Por error en la apreciación de la prueba, al amparo del número dos del art. 849 LECrim , basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma, por resultar manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados en la Sentencia, por aplicación de lo dispuesto en el art. 851.1 LECrim .

OCTAVO.- La representación de las mercantiles ISIDRO DE LA CAL FRESCO, S.L., LUSO-HISPANA DE ACUICULTURA, S.L., CALTRAN, S.A.U. y PASTEURIZADOS DEL MAR, S.L., basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Primero.- Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y el art. 5.4 LOPJ , por vulneración del art. 24.1 CE , derecho a la tutela judicial efectiva, y el art. 24.2 CE , derecho a un proceso público con todas las garantías, en relación, con el art. 9.3 CE , relativo a la interdicción de toda arbitrariedad.

Segundo.- Infracción de ley al amparo del art. 849.2º LECrim , al haberse producido un error en la apreciación de la prueba documental existente en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Tercero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim , al haberse infringido por inaplicación los arts. 325 , 326e) y 338 CP de 1995 y la normativa complementaria de los mismos.

Cuarto.- Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3º LECrim , en relación con el art. 742 LECrim , por no haberse en modo alguno resuelto en sentencia todos los puntos y cuestiones objeto de acusación, concretamente en cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito.

NOVENO.- La representación de la mercantil PROMOTORA INDUSTRIAL SANDESE, S.A.Unipersonal (PROINSA), D. Benigno Heraclio y DEPURADORA DE MARISCOS DE LORBÉ, S.A., basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del número primero del art. 849 LECrim , al haberse infringido los siguientes preceptos:

· Arts. 325 y 326 b), d) y e) del CP en relación con los arts. 331 , 338 y 5 del mismo Código ; Art. 267 del CP .

· Arts. 194, párrafos 1., 2. y 3.b), Arts. 211. 1) y 4), Arts. 220 y 221, todos ellos de la Convención de Naciones Unidas sobre derecho del mar (BOE 14.02.1997, fecha de entrada en vigor en España).

· Artículo 4 y Anexo II , Artículos 3.1 y 7 del Convenio OSPAR para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste , hecho en París el 22 de septiembre de 1992 y que entró en vigor de forma general y para España el 25 de marzo de 1998, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del mismo (Decisión 981249/CE del Consejo, de 7 de octubre de 1997, relativa a la firma en nombre de la Comunidad Europea).

· Art. 5.1. h) del. Convenio Internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, hecho en Londres el 30 de noviembre de 1990, ratificado por España el 3 de diciembre de 1993 (BOE nº 133 de 5 de junio de 1995) y, en relación con el art. 6.1 b) de dicho Convenio, la Orden de 23 de febrero de 2001 , por la que se aprueba el Plan Nacional de Contingencias por contaminación marina accidental (art. 2.6.1 en relación con el 3.1 de la Sección 33; 2.2.1 a); 2.5.1 y 2.5.2; 3.3.1; 3.4; 3.6; 3.8.4 in fine: "Organigrama de acciones y decisiones generales").

Segundo.- Por error en la apreciación de la prueba, al amparo del número dos del art. 849 LECrim , basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Tercero.- Quebrantamiento de forma, por resultar manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados en la Sentencia, por aplicación de lo dispuesto en el art. 851.1 LECrim .

DÉCIMO.- El Abogado del Estado en representación de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Primero.- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, por error en la calificación penal de los hechos, al constituir un delito contra los recursos naturales, tipificado en los arts. 325, 326 e) y 331 CP, en relación con el Convenio Internacional para la seguridad de la Vida Humana en el Mar y, en concreto, la regla 3-4 de la parte A-1 y las Directrices del Comité de Seguridad marítima de la OMI aprobadas por resolución MSC 35 (63) (normativa publicada en el BOE el 25 de enero de 1996).

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim y con carácter subsidiario respecto al motivo anterior, al considerar que los hechos declarados probados respecto del acusado Benjamin Norberto no son constitutivos de un delito de daños, la sentencia infringe y no aplica debidamente los arts. 263 , 264.4 y 267 CP .

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim , porque al eximir al acusado Benjamin Norberto y a los responsables civiles, directos y subsidiarios de la Responsabilidad Civil derivada del delito la sentencia infringe los arts. 109 , 110 , 113 , 115 , 116 y 117 CP , así como los arts. 5 y 7 del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos por contaminación por hidrocarburos de 1992, todos ellos en relación con el art. 556 del mismo texto legal y con los arts. 325 , 326 e) , 338 y 331 CP , o subsidiariamente los arts. 263 , 264.4 y 267 CP .

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim , porque la sentencia infringe el art. 109 CP .

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim , porque al no pronunciarse sobre la responsabilidad civil del propietario del buque, de la Compañía Aseguradora y del FIDAC la sentencia infringe y aplica indebidamente los arts. 1 , 2 , 3 , 4 , 5 , 6 , 7 , 8 , 9 y 10 del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos de 1992 y los arts. 1 , 2 , 3 , 4 , 6 , 7 y 8 del Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos de 1992.

UNDÉCIMO.- La representación de la ASOCIACIÓN ECOLOGISTA Y PACIFISTA "ARCO IRIS", basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Primero.- Por infracción del precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ , en relación con el Derecho Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva (art. 24); y al Principio de Legalidad y Seguridad Jurídica recogidos en el art. 9.3 de la CE ; o, alternativamente por el art. 849.1 de la LECrim , en relación con la tipificación penal de los arts. 325 , 326 e) , 311 y 338 CP , en relación con el art. 12 del mismo cuerpo legal .

Segundo.- Por infracción del precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ , en relación con el derecho constitucional a la tutela jurídica efectiva (art. 24.1); en relación con el 120 del mismo cuerpo

legal , al no motivar en la resolución jurídica recurrida las alegaciones de la presente representación procesal recurrente.

No formaliza los motivos **Tercero y Cuarto**.

Quinto.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3 LECrim .

DUODÉCIMO.- La representación de las mercantiles AMEGROVE SOC. COOP. GROVENSE DE MEJILLONES S.A. y PATRARCIS S.L., basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Primero.- Por infracción de ley al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim , tal como permite el art. 5.4 LOPJ por infracción del art. 24.1 CE .

Segundo.- Por infracción de ley al amparo de lo establecido en el art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 325 en relación con los arts. 330 y 338 CP .

Tercero.- Por infracción de ley al amparo de lo establecido en el art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 325 en relación con los arts. 330 y 338 CP y, en consecuencia también los arts. 109 , 110 , 111 , 115 , 116 y 117 CP .

DÉCIMO TERCERO.- La representación de la PLATAFORMA CIUDADANA NUNCA MÁIS, basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Primero.- Por quebrantamiento de forma al amparo de lo establecido en el art. 851.2º LECrim , por falta de expresa concreción de hechos probados en el relato contenido en la sentencia.

Segundo.- Por quebrantamiento de forma. Desiste de este motivo.

Tercero.- Al amparo del art. 849.2º LECrim , por error en la apreciación de las pruebas, basado en el documento denominado "Ejercicio Coruña 2001", obrante a los folios 5.175 a 5.183 de las actuaciones, y que no resulta contradicho por otras pruebas.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo de lo establecido en el art. 849.1 LECrim , por indebida aplicación del art. 325, en relación con los arts. 326 , 330 y 338 CP .

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim , por el cauce del art. 5.4 LOPJ , por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías establecido en el art. 24.2 CE .

DÉCIMO CUARTO.- La representación del ESTADO FRANCÉS, basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación de los arts. 325 y 326 e) en relación con el art. 338 CP , preceptos que contienen el tipo del delito contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Segundo.- Al amparo del art. 849.1 LECrim , por indebida aplicación de la normativa sobre responsabilidad civil (infracción de los arts. 109 , 110 y 116 CP y del Convenio Internacional de 1992 sobre daños debidos a la contaminación por hidrocarburos).

Tercero.- Por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LECrim .

DÉCIMO QUINTO.- La representación del acusado Porfirio Benjamin , basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Primero.- Por quebrantamiento de forma al amparo del núm. 3 del art. 851 LECrim .

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), vulneración del art. 9.3 CE referente a la interdicción de la arbitrariedad y vulneración del art. 120.3 CE relativo a la motivación de las sentencias.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim al haberse infringido, por inaplicado, el art. 240.3 LECrim .

DÉCIMO SEXTO.- Conferido el traslado de los recursos interpuestos, se han presentado escritos por los recurrentes y recurridos en los siguientes términos:

Por el Fiscal en el traslado del recurso presentado por las entidades ISIDRO DE LA CAL FRESCO, S.L. y Otras solicita la admisión del motivo tercero y su estimación parcial, así como la inadmisión o subsidiaria desestimación del resto del recurso. En el recurso presentado por las entidades PROINSA y otros solicita

la admisión del motivo primero del recurso y su estimación parcial. Respecto del recurso presentado por las entidades AMEGROVE SOC. COOP., y otras solicita la admisión de los motivos segundo y tercero y su estimación parcial. Del recurso presentado por el CONSEJO REGIONAL DE BRETAÑA, solicita la admisión del motivo primero y su estimación parcial. De los recursos presentados por los acusados Benjamin Norberto y Porfirio Benjamin solicita la inadmisión y subsidiaria desestimación de los mismos. Respecto del recurso presentado por la XUNTA DE GALICIA solicita la admisión de los motivos tercero y quinto y su estimación parcial. Del presentado por la PLATAFORMA NUNCA MAIS solicita su inadmisión. Del presentado por el ESTADO FRANCÉS solicita la admisión de los motivos primero y segundo y su estimación parcial. Del presentado por la asociación ecologista ARCO IRIS solicita la admisión del motivo primero y su estimación parcial. Y del presentado por la Abogacía del Estado en representación de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO solicita la admisión de los motivos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del recurso y su estimación parcial.

Por la representación procesal de Porfirio Benjamin en el traslado de los recursos presentados solicita la inadmisión del recurso de casación interpuesto por el Estado Francés.

Por la representación procesal de las mercantiles ISIDRO DE LA CAL FRESCO, S.L., LUSO-HISPANA DE ACUICULTURA, S.L., CALTRAN, S.A.U., y PASTEURIZADOS DEL MAR, en el traslado de los recursos presentados, por sendos escritos, impugnó la admisión de los recursos formalizados por el Ministerio Fiscal y por el acusado Benjamin Norberto .

La representación de la XUNTA DE GALICIA, presentó escrito impugnando el recurso interpuesto por Benjamin Norberto .

La representación de Benjamin Norberto impugnó los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal; por el Abogado del Estado en representación de la Administración General del Estado; el del Estado Francés; el interpuesto por la Xunta de Galicia; el de Amegrove Soc. Coop y otros; los recursos del Consejo Regional de Bretaña y de PROINSA y otros; el interpuesto por Isidro de la Cal Fresco S.L., y otros y por último el de la Asociación Ecologista y Pacifista Arco Iris.

La representación de MARE SHIPPING INC., impugnó los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado en representación de la Administración General del Estado, el Estado Francés, la Xunta de Galicia, Isidro de la Cal Fresco, S.L., y otros y Amegrove Soc. Coop., y otros.

La representación del FIDAC 1992, impugnó los recursos de casación formalizados por el Ministerio Fiscal, la Administración General del Estado español, la Xunta de Galicia, el Estado Francés, Isidro de la Cal Fresco S.L., y otros, el Consejo Regional de Bretaña (Francia) y Amegrove y otros.

La representación del Ayuntamiento de Biscarrosse presentó escrito en el que se adhiere al recurso de casación interpuesto por el Estado Francés.

Por la representación de la Asociación Ecologista y Pacifista "ARCO IRIS" presentó escrito evacuando la instrucción del art. 882 de la LECrim .

El Abogado del Estado en representación de D. Norberto Manuel , presentó escrito en el que impugnó los recursos presentados por PROINSA, Consejo Regional de Bretaña, Plataforma Ciudadana NUNCA MAIS, Isidoro de la Cal y otros, Amegrove Soc. Coop, y otros, e interesó la inadmisión del recurso presentado por la Asociación Ecologista y Pacifista "ARCO IRIS".

Por el Abogado del Estado en representación de la Administración General del Estado se presentó escrito en el que se adhirió a los recursos del Ministerio Fiscal y de la Xunta de Galicia, se dió por instruido del recurso presentado por el Estado Francés e impugnó los recursos presentados por el Sr. Porfirio Benjamin y por Benjamin Norberto .

DÉCIMO SÉPTIMO .- Hecho el señalamiento de la vista prevenida, se celebró la misma el día 29 de septiembre de 2015, con la asistencia de los Letrados de los recurrentes. El Ministerio Fiscal aportó escrito en el que solicita la corrección del error padecido en el suplico de su escrito de formalización del recurso y la nulidad de la Sentencia con devolución de los autos a la Audiencia Provincial y se dicte otra con valoración de los cinco documentos que se menciona en su escrito de recurso. Por la defensa del Consejo Regional de Bretaña se renuncia a informar. Habiéndose dictado tres Autos de prórroga para dictar sentencia, el primero en fecha 13 de octubre de 2015, por un término de 30 días más, y los dos siguientes en fechas 25 de noviembre y 17 de diciembre de 2015 por un término de 15 días más cada uno de ellos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de la Coruña con fecha 13 de noviembre de 2013 dictó sentencia por la que absolvió a Benjamin Norberto y Porfirio Benjamin , capitán y jefe de máquinas del buque Prestige, del delito contra el medio ambiente, daños en espacios naturales protegidos y daños, y al segundo de ellos también del de desobediencia, de los que habían sido acusados. Todo ello en relación a la grave afectación del medio marino y demás perjuicios provocados a consecuencia del vertido de fuel proveniente del buque petrolero Prestige, una vez que el día 13 de noviembre de 2002, cuando su navegación había alcanzado las 27,5 millas al oeste de Fisterra, y se encontraba dentro del corredor marítimo denominado Dispositivo de Separación de Tráfico, sufrió una rotura en su costado de estribor. Abertura por la que estuvo derramando fuel hasta su fractura total y hundimiento, producidos seis días después, el diecinueve de noviembre, cuando se encontraba a 138 millas de la costa. Derrame oficialmente estimado en unas 63.000 toneladas de fuel.

Igualmente la Audiencia de A Coruña absolvió de los delitos contra el medio ambiente, daños en espacios naturales protegidos y daños a Norberto Manuel , a la fecha de los hechos Director General de la Marina Mercante, quien asumió por parte de la Administración española, la dirección y responsabilidad de las operaciones de auxilio al buque y su alejamiento de la costa.

Finalmente la Audiencia condenó al capitán Benjamin Norberto como autor de un delito de desobediencia a la Autoridad Marítima Española, por su reticencia y negativa a dejarse dar remolque desde que le fue reiteradamente ordenado hasta unas dos horas y media después.

Contra esa sentencia han interpuesto recurso El Ministerio Fiscal, la Administración General del Estado, la Xunta de Galicia y el Estado Francés, recurso al que se adhirió el Ayuntamiento de Biscarrose, que reivindicar en esencia la condena del acusado Benjamin Norberto como autor de un delito imprudente contra el medio ambiente y/o daños y los correspondientes pronunciamientos de condena en el orden civil, si bien el Estado Francés sostiene la viabilidad de una condena por dolo eventual, y además amplía su petición de condena a Porfirio Benjamin .

También han recurrido el Consejo Regional de Bretaña; Isidro de la Cal Fresco, Luso Hispana de Acuicultura S.L., Caltran, S.A.U y Pasteurizados del Mar; Promotora Industrial Sadense, S.A. Unipersonal (Proinsa), Benigno Heraclio y Depuradora de Mariscos de Lorbé S.A.; Amegrove SOC.COOP, Grovense de Mijillones S.A. y Patarcis S.L.; y la Asociación ecologista y pacifista Arco Iris. Todos ellos, además de la condena del capitán Benjamin Norberto reivindicar la condena de Norberto Manuel .

Finalmente la Plataforma Ciudadana Nunca Mais recurrió interesando la condena de este último.

También han formalizado recurso el único condenado Benjamin Norberto , que reclama su absolución y el también acusado Porfirio Benjamin que solicita la condena en costas de las acusaciones por temeridad y la del Estado Español además por mala fe.

SEGUNDO.- El planteamiento de los recursos de las acusaciones nos conecta con los perfiles y el alcance de la posibilidad de revisión en casación de los pronunciamientos absolutorios.

Como dijimos en la sentencia 397/2015 de 14 de mayo , cuando el Tribunal de instancia haya establecido los hechos probados tanto objetivos como subjetivos sobre la base, en todo o en parte, de pruebas personales, la rectificación de cualquiera de aquellos para construir un nuevo relato fáctico que dé lugar al dictado de una sentencia condenatoria o un agravamiento de la anterior requiere una audiencia pública en la que sea oído el acusado.

Las SSTC 154/2011 ; 49/2009 ; 30/2010 ó 46/2011 , entre otras, insisten en que el Tribunal que va a conocer vía recurso de la sentencia absolutoria dictada por otro, debe oír personal y directamente al absuelto en la instancia en un debate público en el que se respete la contradicción, estableciendo como única excepción que se trate de una exclusiva cuestión jurídica que respetando escrupulosamente los hechos probados no precise de una revaloración de las pruebas ni de las personales strictu sensu ni de otras en las que la audiencia del concernido aparezca como necesaria. Es decir que no sea preciso revalorar los elementos objetivos y subjetivos del delito, porque la cuestión debatida sea meramente de subsunción jurídica de unos hechos aceptados. En tal sentido, SSTC 1423/2011 , 142/2011 , 309/2012 de 12 de abril ; 757/2012 de 11 de octubre ; 1020/2012 de 30 de diciembre ; 157/2013 de 22 de febrero , 325/2013 de 2 de abril y STS 691/2014 de 23 de octubre , entre otras muchas.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha ido evolucionando desde la STC 167/2002 , también lo ha hecho la de esta Sala y siguiendo ambas en este aspecto al TEDH, han establecido severas restricciones a la posibilidad de rectificar en vía de recurso los aspectos fácticos de sentencias absolutorias para consignar un nuevo relato de hechos probados al que unir un pronunciamiento condenatorio contra quien hubiera resultado

absuelto en la instancia. Esta jurisprudencia exige desde el derecho a un proceso con todas las garantías que cuando las cuestiones a resolver afecten a los hechos tanto objetivos como subjetivos y sea necesaria para su resolución la valoración de pruebas personales, se practiquen éstas ante el Tribunal que resuelve el recurso; en consecuencia desde la perspectiva del derecho de defensa, es preciso dar al acusado absuelto en la instancia la posibilidad de ser oído directamente por dicho Tribunal, en tanto que es el primero que en vía penal dicta una sentencia condenatoria contra aquél.

En este sentido, el TEDH, desde la sentencia del caso Ekbatani contra Suecia de 28 de Mayo 1988 , ha venido argumentando que en aquellos casos en los que el Tribunal que conoce del recurso haya de resolver sobre cuestiones de hecho y de derecho, planteándose en general la cuestión de la culpabilidad o inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso, adoptar una decisión sin la apreciación directa del testimonio del acusado que ha negado la comisión del hecho delictivo que se le imputa, entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu contra Rumania, ap. 55 ; 6 de julio de 2004, Dondarini contra San Marino, ap. 27; 1 de diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec contra Rumania, ap. 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi contra Italia, ap. 64; 10 de marzo de 2009, caso Coll contra España, ap. 27; y la sentencia ya citada, caso Ekbatani contra Suecia. En idéntico sentido, entre las más recientes las SSTEDH caso Marcos Barrios contra España, de 21 de septiembre de 2010 y García Hernández contra España, de 16 de noviembre de 2010 ; STEDH de 25 de octubre de 2011 caso Almenara Alvarez contra España ; STEDH de 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero contra España ; STEDH, 13 de diciembre de 2011 caso Valbuena Redondo contra España ; STEDH de 20 de marzo de 2012, caso Serrano Conteras contra España o STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris y Llop García contra España. En algunas ocasiones, el TEDH ha extendido la necesidad del examen incluso a los testigos cuando sus testimonios deban ser valorados para resolver los hechos cuestionados.

TERCERO.- De manera unánime ha afirmado esta Sala que el carácter extraordinario del recurso de casación descarta arbitrar un trámite de audiencia del acusado absuelto, que carece de cobertura legal y que se concilia mal con el significado procesal de la impugnación ante el Tribunal Supremo. De ahí que la posibilidad de revocar pronunciamientos absolutorios en casación se reduzca a un doble supuesto y con distinto alcance. Por un lado, a través del motivo de infracción del ley al amparo del artículo 849.1 LECrim , con intervención de la defensa técnica pero sin audiencia personal del reo. De otro, cuando la pretensión punitiva de la parte recurrente no ha obtenido respuesta alguna del Tribunal de instancia o bien la misma ha sido arbitraria, irrazonable o absurda, de manera que de esta forma haya vulnerado lo recogido en los artículos 24.1 , 9.3 y 120.3, todos ellos CE , en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos.

La revisión en el primer caso por vía del artículo 849.1 LECrim se concreta en la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia. Y en esa posibilidad de corrección de errores de subsunción se incluye la de los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. (En el mismo sentido SSTS 1014/2013 de 12 de diciembre ; 122/2014 de 24 de febrero ; 237/2014 de 25 de marzo ; 309/2014 de 15 de abril ó 882/2014 de 19 de diciembre , entre otras).

Lo que faculta es una declaración jurídica relativa a la subsunción de los hechos que no exija ni una revaloración de la prueba ni una modificación del hecho probado. Es decir cuando el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica (entre otras SSTS 500/2012 de 12 de junio ; 138/2013 de 6 de febrero ó 717/2015 de 29 de enero).

En palabras de la STS 125/2015 de 21 de mayo , de manera reiterada hemos afirmado que los márgenes de nuestra facultad de revisión de sentencias absolutorias, a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica pero sin audiencia personal del reo, se concretan en la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia. Y en esa posibilidad de corrección de errores de subsunción se incluye la de los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. (En el mismo sentido STS 1014/2013 de 12 de diciembre ; 122/2014 de 24 de febrero ; 237/2014 de 25 de marzo ; 309/2014 de 15 de abril ó 882/2014 de 19 de diciembre , entre otras).

Como explican entre otras las SSTs que acabamos de citar, la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas.

El TEDH ha apreciado la vulneración del Artículo 6 1º del CEDH cuando la revisión condenatoria se realiza modificando la apreciación de los hechos, pero ha considerado, "a contrario sensu", que es admisible la revisión de sentencias absolutorias, aun cuando no se celebre nueva audiencia del acusado, si se trata exclusivamente de decidir sobre una cuestión estrictamente jurídica, es decir de modificar la interpretación de las normas jurídicas aplicadas por el Tribunal de Instancia, (SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España ; 21 de septiembre de 2010, caso Marcos Barrios c. España ; 16 de noviembre de 2010, caso García Hernández c. España ; 25 de octubre de 2011, caso Almenara Álvarez c. España ; 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España ; 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España ; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España y 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris y Llop García c. España; 8 de octubre de 2013 caso Nieto Macero c. España; 8 de octubre de 2013 caso Román Zurdo y otros contra España; y STEDH de 12 de noviembre de 2013 caso Valbuena Redondo contra España).

Es acorde a tal doctrina la revisión cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico (entre otras SSTEDH de 16 de diciembre de 2008 caso Bazo González c. España o de 22 de octubre de 2013 caso Naranjo Acebedo c. España).

En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina constitucional (SSTC 153/2011 de 17 de octubre y 201/2012 de 12 de noviembre). Dijo la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 88/2013 de 11 de abril de 2013 "se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005 de 6 de junio ó 2/2013 de 14 de enero)", e insistió en que "si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre estrictas cuestiones jurídicas no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, y en la medida en que el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, que haría efectivo el derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte (así, SSTC 45/2011 de 11 de abril y 153/2011 de 17 de octubre)".

La función esencial de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que actúa específicamente como el órgano superior del orden jurisdiccional penal conforme al cometido que le atribuye el artículo 123 CE , es precisamente la que realiza a través del cauce de la infracción de ley. Ésta permite corregir errores de subsunción y fijar criterios interpretativos uniformes con la finalidad de garantizar la unidad del ordenamiento penal, y además los principios de seguridad jurídica, predictibilidad de las resoluciones judiciales e igualdad de los ciudadanos ante la ley. Todo ello sin perjuicio de la función unificadora que, a través de los motivos por quebrantamiento de forma, se proyecta sobre el ordenamiento procesal penal.

En la función de tutela de derechos fundamentales que también le corresponde a este Tribunal de casación con carácter primario, no actúa esta Sala sin embargo como órgano supremo, pues está determinada por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, que en esta materia puede revisar sus resoluciones (artículos 123 y 161 b CE). Revisión que no se extiende constitucionalmente a la interpretación de la norma penal ordinaria.

Es por ello muy relevante que el Tribunal Supremo pueda realizar con efectividad esta función unificadora, tanto en los supuestos en los que los órganos sentenciadores interpretan erróneamente los tipos penales en perjuicio del reo como si lo hacen en perjuicio de las víctimas o perjudicados.

Precisamente en este segundo ámbito (la corrección de la interpretación errónea de los tipos penales realizada en perjuicio de las víctimas o perjudicados), absolutamente necesario por razones de seguridad jurídica y para garantizar la igualdad de los ciudadanos ante la ley, estriba la diferencia esencial entre la competencia jurisdiccional de esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Pues éste, como regla general, solo puede corregir los supuestos de extralimitación típica a través del recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad penal, pero en ningún caso los supuestos de indebida inaplicación de la norma sancionadora, que solo vulneran por defecto el referido principio.

CUARTO.- La posibilidad de rectificar a través del cauce del artículo 849.2 LECrim el hecho probado con adiciones o supresiones que tengan por fundamento algunos de los documentos que obren en la causa y que "...demuestren la equivocación del juzgador", ha sido consustancial al significado del recurso de casación. Sin embargo, conviene tener presente que la valoración de documentos por esa vía impugnativa no puede entenderse sin el inciso final del mencionado artículo 849.2. En él se exige que esos documentos no resulten "...contradichos por otros elementos probatorios". Quiere ello decir que la aproximación del Tribunal de casación a la valoración del documento en el que se pretende fundar el error sufrido en la instancia, no puede realizarse sin el contraste con otros elementos probatorios, entre los que se incluye, como no podía ser de otro modo, el resultado arrojado por las pruebas personales practicadas en el plenario. Se entra así de lleno en el terreno de la prohibición ya consolidada en la jurisprudencia constitucional, del TEDH y de esta Sala de valorar pruebas personales, aunque sean de simple contraste para concluir acerca de la suficiencia probatoria del documento invocado, que no han sido presenciadas por el órgano jurisdiccional que va a dejar sin efecto un pronunciamiento absolutorio (entre otras STS 976/2013 de 30 de diciembre ; 146/2014 de 14 de febrero ó 374/2015 de 13 de mayo).

En palabras de la STS 70/2014 de 3 de febrero , en la actualidad puede afirmarse de forma tajante que no es posible en casación a través del artículo 849.2 LECrim transmutar una absolución (aún parcial) en una condena.

QUINTO.- La otra posibilidad de revisión de pronunciamientos absolutorios en casación surge cuando la pretensión punitiva de la parte recurrente no ha obtenido respuesta alguna del Tribunal de instancia o bien la misma ha sido arbitraria, irrazonable o absurda, de manera que de esta forma ha vulnerado lo recogido en los artículos 24.1 , 9.3 y 120.3, todos ellos CE , en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos (SSTS 178/2011 de 23 de febrero ; 631/2014 de 29 de septiembre ó 350/2015 de 21 de abril).

Esta Sala ha acogido la distinción entre los efectos del derecho a la tutela judicial efectiva y el de presunción de inocencia, en el sentido de que el derecho a la tutela judicial efectiva se extiende solamente a la suficiencia y corrección de los argumentos utilizados para afirmar o negar la existencia de los motivos en que se funda la absolución o la condena, pero no a la existencia o inexistencia de tales motivos. Por ello la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de motivo para condenar supone la absolución del acusado mientras que cuando se vulnera la tutela judicial efectiva lo que corresponde es dictar una nueva resolución ajustada a cánones racionales y no arbitrarios (SSTS 178/2011 de 23 de febrero y 631/2014 de 29 de septiembre). En cualquier caso es necesario precisar que una ausencia relevante de motivación que no verse sobre la valoración sino sobre la propia concurrencia de prueba suficiente para fundamentar la condena, constituye en realidad una vulneración del derecho a la presunción de inocencia que debe determinar directamente la absolución.

Pero también ha advertido esta Sala que no puede recon el recurso a la tutela judicial efectiva en un motivo casacional de presunción de inocencia invertida, que coloque a este derecho fundamental al servicio de las acusaciones, públicas o privadas, en perjuicio de los ciudadanos acusados para quienes se ha establecido constitucionalmente como cimiento básico de todo nuestro sistema penal de justicia (entre otras STS 892/2007 , con cita de la STS de 4 de marzo de 2004 y de la STS 411/2007 o las más recientes SSTS 631/2014 de 29 de septiembre ; 189/2015 de 7 de abril ; 209/2015 de 16 de abril ó 246/2015 de 28 de abril). Criterio igualmente expresado por el Tribunal Constitucional, que ha afirmado que "al igual que no existe «un principio de legalidad invertido», que otorgue al acusador un derecho a la condena penal cuando concurren sus presupuestos legales (STC 41/1997, de 10 de marzo , F. 4), tampoco existe una especie de «derecho a la presunción de inocencia invertido», de titularidad del acusador, que exija la constatación de una conducta delictiva cuando la misma sea la consecuencia más razonable de las pruebas practicadas" (STC 141/2006 , FJ 3).

SEXTO.- La supuesta falta de racionalidad en la valoración, infractora de la tutela judicial efectiva, no es identificable con la personal discrepancia del acusador recurrente que postula su particular valoración de las pruebas en función de su lógico interés (entre otras STS 350/2015 de 21 de abril).

Y tampoco se pueden aplicar para la valoración de la arbitrariedad en los supuestos absolutorios los mismos parámetros que en los condenatorios, porque eso significaría vulnerar el principio básico de nuestro ordenamiento penal conforme al cual toda persona acusada es, por principio, inocente, jugando en favor de esa inocencia tanto la insuficiencia probatoria, en sentido objetivo, como la insuficiente fuerza de convicción para el Tribunal de la prueba practicada, siempre que la duda del Tribunal competente para el enjuiciamiento sea mínimamente razonable.

La fuerza poderosa del principio constitucional de presunción de inocencia, que debe superar toda prueba de cargo y toda motivación condenatoria, no existe como contrapeso de la argumentación cuando se trata de dictar, por insuficiencia de convicción, una sentencia absolutoria. Por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva invocado por el Estado, como titular del "ius puniendi", para revocar una sentencia absolutoria, solo alcanza a supuestos absolutamente excepcionales, y no puede construirse invirtiendo en forma especular la argumentación sobre la razonabilidad de la valoración utilizada en el ámbito del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

En conclusión, en los casos en que la irracionalidad en la valoración adquiera entidad para vulnerar la tutela judicial efectiva de quien reivindica la condena, este Tribunal de casación no puede sustituir al de instancia en la valoración de una prueba que no ha presenciado, por lo que la consecuencia de la mencionada vulneración no puede ser otra que la nulidad de las actuaciones y devolución a la instancia para nuevo examen.

La posibilidad anulatoria de la sentencia basada en una eventual infracción del derecho a la tutela judicial efectiva queda supeditada a una interpretación de la prueba absolutamente arbitraria. No basta una mera discrepancia con la valoración, sino que ésta ha de ser absolutamente irracional o absurda.

Y desde tales prismas deben ser abordados los recursos interpuestos por las acusaciones contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de la Coruña objeto de impugnación.

ACUSACIÓN CONTRA Benjamin Norberto .

SÉPTIMO.- Tal y como hemos señalado todas las acusaciones recurrentes, a excepción de la Plataforma Nunca Más, interesan la condena del acusado Benjamin Norberto como autor de un delito imprudente contra el medio ambiente, y/o de daños a espacios protegidos y daños. Sólo el recurso que interpone el Estado Francés planteó una posible actuación a título de dolo eventual, si bien su petición de condena se concretó exclusivamente por delito imprudente.

Sin embargo, en la vista del recurso, el Ministerio Fiscal modificó sus pretensiones en la casación. Su recurso se había basado en cinco motivos, un primero que denunciaba error en la valoración de la prueba con apoyo en el artículo 849.2 LECrim al amparo del cual solicitaba una modificación del relato de hechos probados, y cuatro más de infracción de ley por cauce del nº 1 del mismo precepto. El suplico lo era de condena claramente respecto al acusado Sr. Benjamin Norberto .

Cuando intervino en la vista celebrada, modificó sus pretensiones. No sólo con el alcance de rectificación de un mero error material producido en el suplico de su escrito de formalización, que era fácilmente detectable. Fue una modificación de gran calado, ya que, con apoyo en la doctrina de esta Sala en los supuestos de falta de motivación, solicitó la nulidad de la sentencia recurrida y la devolución de la causa al Tribunal sentenciador para que "por los mismos Magistrados, se dicte nueva resolución, tomando en consideración y valorando en conciencia, de acuerdo con el artículo 741 LECrim , los cinco documentos que se esgrimen en nuestro escrito de recurso y como base del primero de sus motivos, interpuesto al amparo del artículo 849.2 de la LECriminal ."

Se trata de una pretensión introducida de manera extemporánea y que, de prosperar, sería susceptible de provocar indefensión a acusados y responsables civiles que, tal y como denunció en el acto de la vista la defensa del acusado Sr. Benjamin Norberto , habían desarrollado su oposición a los recursos sobre la base de la pretensiones introducidas en momento hábil.

La intervención de las partes en la vista celebrada en el marco del artículo 896 LECrim ha de centrarse en los elementos o puntos más relevantes de los escritos de recurso, adhesión o impugnación, sin que sea admisible al planteamiento de cuestiones novedosas distintas de las introducidas en momento hábil respecto a las que las partes afectadas no se hayan podido defender. Así lo reclama el principio de igualdad de armas que rige el proceso penal también proyectado en la fase de recurso, lo demanda la necesidad de salvaguardar el principio de contradicción y enlaza con la exigencia de buena fe procesal (artículo 11 LOPJ).

Ni siquiera cabe reconocer viabilidad al cambio introducido por el Fiscal sobre la base de un hecho nuevo que pudiera incidir de manera relevante en los planteamientos mantenidos hasta el momento por la acusación pública. Hizo alusión en la vista a los cambios operados en la doctrina de esta Sala, sin embargo se basó en resoluciones anteriores a la formalización de los recursos en esta causa. Así fundamentó su pretensión en la doctrina sentada por esta Sala en sentencia 334/2014 de 14 de octubre (debe entenderse STS 704/2014 de 24 de octubre dictada en el recurso 334/2014) "resolución que es compendio de la doctrina reiterada por la Sala en anteriores pronunciamientos (SSTS 545/2010, de 15 de junio, 480 y 561, ambas de 2012, y de fechas 20 de Mayo y 3 de Julio, respectivamente, y 62/2013 de 29 de enero)". Es decir ni siquiera cabe plantear

los efectos de un eventual giro jurisprudencial cuando se alega una doctrina conformada con anterioridad a la formulación de los recursos.

OCTAVO.- En definitiva lo que denuncia ahora el Fiscal es falta de motivación de la resolución recurrida, en particular en lo concerniente a los documentos en los que basó su primer motivo de recurso planteado al amparo del artículo 849.2 LECrim .

1º Documento impreso fechado el 16 de Mayo de 2002 y firmado por el acusado Sr. Benjamin Norberto . Este documento figura al folio 42.216 de la causa principal y recoge el resultado de las inspecciones internas de los tanques de lastre y carga del buque Prestige llevadas a cabo por el citado acusado.

2º Original del libro de bitácora o de navegación del buque Prestige en cuya página 7 aparece redactada la decisión del anterior capitán del Prestige Sr. Belarmino Vidal de renunciar al mando del buque debido a las malas condiciones del mismo. Este documento fue redactado en lengua griega y firmado por Don. Belarmino Vidal el 23 de Julio de 2002 y su traducción al castellano aparece al folio 97.220 de la causa principal.

3º Original del libro de bitácora o de navegación del buque Prestige en cuyas páginas 45 y 46 se reiteraba la decisión de su anterior capitán del Prestige Don. Belarmino Vidal de renunciar a su puesto en el mando de la nave debido a las numerosas deficiencias de todo tipo que aquella presentaba. Este documento fue redactado y firmado en lengua griega por Don. Belarmino Vidal el 28 de Agosto de 2002 y su traducción al castellano aparece al folio 97.234 de la causa principal.

4º Original del fax remitido desde el buque Prestige el 12 de Septiembre de 2002 por el jefe de máquinas del mismo Sr. Porfirio Benjamin y dirigido a los armadores, en el que dicho profesional detalló los numerosos defectos apreciados en la maquinaria del buque en esa fecha. El documento está incorporado a los folios 171, 172 y 173 de la pieza documental 3ª (carpeta fax in out), redactado en griego y firmado por el citado profesional, y su traducción al castellano aparece al folio 10.869 y vuelta de la causa principal.

5º Original de la contestación que los armadores hacen al fax anterior remitido desde el buque Prestige el 12 de Septiembre de 2002 por el jefe de máquinas del mismo Sr. Porfirio Benjamin , dicha contestación se dirige "a la atención del capitán" y su original aparece al folio 3 de la pieza documental 3ª (carpeta telex email in out), y su traducción al castellano aparece al folio 10.870 y vuelta de la causa principal.

NOVENO.- El Tribunal Constitucional tiene establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE , en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (SSTC 147/1999 , 25/2000 , 87/2000 , 82/2001 , 221/2001 , 55/2003 , 223/2005 , 276/2006 , 177/2007 , 134/2008 y 191/2011 , entre otras). Y ha concretado que para que se lesione el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva tiene que haber incurrido el Tribunal sentenciador en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que pueden determinar la lesión del derecho fundamental (SSTC 37/1995 , 46/2004 , 51/2007 , 181/2007 , 20/2009 , 65/2011 , 132/2011 y 201/2012 , entre otras).

Por su parte esta Sala ha reconocido que el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser invocado por el Ministerio Fiscal y las acusaciones cuando su pretensión punitiva, dándose los presupuestos procesales para ello, no obtiene respuesta alguna del Tribunal de instancia o bien la misma es arbitraria, irrazonable o absurda, vulnerándose de esta forma lo recogido en los artículos 24.1 , 9.3 y 120.3, todos ellos CE , en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos. Al mismo tiempo ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva se extiende solamente a la suficiencia y corrección de los argumentos utilizados para afirmar o negar la existencia de los motivos en que se funda la absolución o la condena, pero no a la existencia o inexistencia de tales motivos. De ahí que cuando se vulnera la tutela judicial efectiva lo que corresponde es dictar una nueva resolución ajustada a cánones racionales y no arbitrarios (STS 178/2011 de 23 de febrero o STS 631/2014 de 29 de septiembre).

Conviene recordar lo que ya hemos dicho. Para la valoración de una hipotética arbitrariedad en los supuestos absolutorios no se pueden aplicar los mismos parámetros que en los condenatorios, porque eso significaría vulnerar el principio básico de nuestro ordenamiento penal conforme al cual toda persona acusada

es por principio inocente, jugando en favor de esa inocencia tanto la insuficiencia probatoria en sentido objetivo, como la insuficiente fuerza de convicción para el Tribunal de la prueba practicada, siempre que la duda del Tribunal competente para el enjuiciamiento sea mínimamente razonable.

DÉCIMO.- El primero de los documentos designados por el Fiscal es el "Informe de Inspección semestral de Tanques" firmado por el capitán Benjamin Norberto el 16 de mayo de 2002 que obra al folio 42.216 de la causa principal. Este documento en ningún caso podría sustentar con éxito el error esgrimido a través del artículo 849.2 LECrim .

Para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2º LECrim la doctrina de esta Sala 2ª (entre otras muchas las SSTS 209/2012 de 23 de marzo ; 128/2013 de 28 de febrero ; 656/2013 de 28 de junio o la 475/2014 de 3 de junio) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECrim ; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificar.

En definitiva, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2º LECrim consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

UNDÉCIMO.- El informe de inspección fechado el 16 de mayo de 2002 no es un documento literosuficiente. En ningún caso puede ser valorado prescindiendo de la declaración de quien lo cumplimentó, el acusado Sr. Benjamin Norberto , quien en las sesiones del juicio celebradas el 13 y 21 de noviembre explicó que el alcance de la inspección que le correspondía realizar no le permitió apreciar desperfectos relevantes en los tanques. De ahí que en la columna dedicada a los daños, que aparece con el encabezamiento "Damage/ Defects Report No", hiciera constar "NONE" ninguno en Inglés.

El Fiscal insiste en la importancia de las anotaciones que fueron recogidas en el apartado en blanco destinado a observaciones que, según la traducción oral que se hizo del documento en el acto de la vista, estaba destinado a detallar los daños que hubieran sido apreciados. Allí se identificaron los tanques de carga 2 y 3 de babor y estribor, precisamente aquellos en los que se produjo la avería. Y considera arbitraria la decisión de la Sala sentenciadora al entender que no tuvo conocimiento de los defectos estructurales de la embarcación.

Sin embargo la explicación que al respecto facilitó el acusado fue otra, al indicar que utilizó el apartado para reseñar los tanques que había inspeccionado. De ahí que tal documento no pueda ser aisladamente valorado.

Por lo demás, en el supuesto de que la interpretación que del documento realiza el Fiscal fuera la correcta, el mismo entraría en contradicción con otros incorporados a la causa cuya revisión faculta el artículo 899 LECrim .

Existen informes de inspección de tanques de fecha posterior al 16 de mayo de 2002 y más cercanos a la fecha de los hechos suscritos por el capitán Benjamin Norberto y el primer oficial, en los que se hace constar que aparentemente la estructura de los tanques de lastre 2 y 3 de babor y estribor se encuentra en correcto estado.

Al folio 68.650 del Tomo 113 de la causa principal aparece el informe trimestral de inspección del capitán fechado el 15 de septiembre de 2002 (con sello de entrada en la empresa naviera de 22 de Octubre de 2002), en el que el capitán Benjamin Norberto anotó que había inspeccionado los tanques de lastre 2 y 3 de babor y estribor y se encontraban en buenas condiciones aparentes: "W.B.T. num. 2 P&S, W.B.T. num. 3 P&S - good condition" (Tanques de lastre limpio 2, babor y estribor, Tanques de lastre limpio 3 babor y estribor, buen estado").

Con fecha 30 de octubre de 2002, antes de zarpar de San Petersburgo, el capitán y primer oficial emitieron un "Informe de inspección de Tanques de Lastre" en el que, bajo la firma de ambos se dice que los tanques se han inspeccionado visualmente y no se han encontrado defectos. Obra al folio 33 del Tomo I de la causa principal, entre la documentación entregada a la Policía por aquél en el momento de su detención.

Que la sentencia no se refiera específicamente a este documento de 16 de mayo de 2002 no puede interpretarse como un defecto significativo de motivación. Dada la extensión de la causa, y la abundantísima prueba documental y de otro tipo practicada, no es posible que toda ella tenga un tratamiento específico. Además, dadas las características del documento en cuestión, su valoración debe entenderse incluida en la interpretación que la Sala sentenciadora realizó de la declaración del acusado Sr. Benjamin Norberto y el alcance de las inspecciones que hizo. Y explícita la sentencia que tanto él como el otro acusado negaron "vehementemente que el estado aparente del Prestige fuese un deterioro inadmisibles o tan carencial que desaconsejase su navegación". O en el apartado que condensa la valoración de las distintas periciales practicadas que la sentencia analiza individualizadamente, y que concluye que el aspecto del Prestige "a simple vista no era alarmante aunque no fuera satisfactorio y nadie (salvo el perito Gines Imanol ha sido capaz de señalar a día de hoy donde podrá haberse advertido sin duda algún defecto que impidiese o desaconsejase la navegación...".

No se aprecia, en consecuencia, un déficit de motivación relevante y el criterio de la Sala sentenciadora podrá compartirse o no, pero no puede tacharse de arbitrario en relación al documento analizado, que por sí sólo carece de fuerza acreditativa suficiente.

DUODÉCIMO.- El segundo de los documentos designados por el Fiscal es el original del libro de navegación del buque Prestige en cuya página 7 aparece redactada la decisión del anterior capitán, Don. Belarmino Vidal, de renunciar al mando de la nave debido a sus malas condiciones. Este documento fue redactado en lengua griega y firmado por Don. Belarmino Vidal el 23 de Julio de 2002 y su traducción al castellano aparece al folio 97.220 de la causa principal.

No cabe duda del carácter oficial de libro de navegación y de la obligación por parte de quien capitanea un buque de llevarlo y cumplimentarlo durante la singladura (artículo 612.3 del Código de Comercio y 82 de la Ley de Navegación Marítima). De ahí que lógicamente cuando el capitán Benjamin Norberto volvió a capitanear el buque Prestige tras el intervalo durante el que lo hizo el capitán Belarmino Vidal, hubo de tomar conocimiento de lo que había anotado su predecesor. El idioma empleado por éste no hubo de suponer un inconveniente para ello por ser la lengua natal del acusado.

La Sala sentenciadora no prescindió en su valoración de este documento, ni de los otros que suscribió Don. Belarmino Vidal y lo hizo al hilo del análisis de su declaración. A tales efectos señaló " Es verdad que un capitán anterior del mismo buque insistió en juicio y en fase de instrucción que tales condiciones carenciales eran obvias y que advirtió de ello a la empresa titular del Prestige mediante un fax, aunque no ha explicado satisfactoriamente por qué su informe no tuvo un formato más oficial o por qué no anotó las deficiencias en los libros de navegación y documentación oficial de la nave.

Es posible que su percepción fuese correcta y que eso se confirme con lo ocurrido, pero, de un lado no se entiende como no trató de evidenciar correcta y formalmente su criterio, ni como la navegación del buque fue normal durante un periodo bastante dilatado".

De nuevo nos encontramos ante una valoración que podrá compartirse o no, pero que no puede tacharse de arbitraria. El documento en cuestión es del siguiente tenor literal: "Por la presente notifico por escrito a los Armadores mi decisión de renunciar a mi empleo debido a condiciones de vida no adecuadas. Hasta la fecha, han prometido suministrar repuestos para el buque, provisiones para la tripulación y mantenimiento del buque; pero no han cumplido su promesa".

Este documento se complementa con el tercero de los indicados por el Fiscal. Original del libro de navegación del buque Prestige en cuyas páginas 45 y 46 aparece la descripción detallada de las deficiencias apreciadas en el buque por el anterior capitán Don. Belarmino Vidal, como causa justificativa de su decisión

de renunciar al mando de la nave debido a las malas condiciones de la misma. Este documento fue también redactado en lengua griega y firmado por Don. Belarmino Vidal el 23 de Julio de 2002 y su traducción al castellano aparece al folio 97.234 de la causa principal.

El documento es del siguiente tenor: "A la hora indicada, repito por escrito mi notificación de renuncia a mi empleo debido a las deficiencias del buque. El motivo de mi decisión es que los armadores y la compañía ignoran por completo mis reclamos y lo único que hacen son promesas. Hasta el momento, y desde que asumí mis obligaciones no suministraron repuestos para el buque y las provisiones necesarias para la seguridad de la tripulación y el barco, lo cual dificulta más aún las tareas del capitán y lo hacen responsable por las omisiones de los armadores que en detalle son las siguientes:

1) Ya se habían solicitado repuestos para el sistema de maniobras del motor principal que actualmente tiene fallas antes de que yo asumiera el cargo, como es de conocimiento del primer maquinista Edmundo Amador . También se necesitan repuestos para los camas y suministro de agua para los baños (actualmente estamos usando un balde para limpiarlos).

2) Faltan elementos de comedor tales como platos, tenedores y vasos.

3) Falta ropa blanca tal como sábanas, toallas; actualmente disponemos lo suficiente para un solo uso.

4) Faltan artículos de protección para la tripulación tales como abrigo impermeables, zapatos de seguridad, tapones para los oídos, etc.

5) Faltan productos adecuados para la preparación de comidas y pan, pues los que hay son inadecuados.

6) No hay suministro simultáneo de agua caliente y fría. O se usa fría o se usa caliente, lo que en muchas ocasiones es inadecuado para uso humano.

7) Faltan medicamentos.

Informo de esta situación a afectos de mi propia protección. También me vi obligado a redactar una notificación de renuncia a mi empleo debido a las fallas que presenta el buque y también contra los armadores y administradores, con vigencia a partir del 23 de julio de 2002. Escribo este informe en griego para no involucrar a la tripulación extranjera en este asunto".

Se trata de documentos, que aun siendo expresivos, no son reveladores de un deficiente o precario estado estructural del buque. Salvo en lo relativo a los fallos en el motor, que la Sala sentenciadora considera probados e incluso conocidos por el capitán Benjamin Norberto , el resto de las demandas inciden en el avituallamiento del barco.

Estos documentos se completan con un tercero que sí es expresivo en su redacción. El fax remitido a los armadores por Don. Belarmino Vidal el 16 de Agosto de 2002 mientras el buque permanecía en San Petesburgo. Documento que aparece en su original redactado en inglés a los folios 2.281 y 2.882 y debidamente traducido al castellano al folio 97.216.

"A continuación se incluye un listado de deficiencias a bordo del MT Prestige.

1) Las calderas auxiliares de babor y estribor están ambas en muy malas condiciones. (Los caños están torcidos y corroídos. / Los pernos y las tuercas del soporte el colector de vapor de glc' de estribor listín rotos. / No hay ningún tipo de seguridad).

2) Los tanques de aguas servidas tanto de babor como de estribor no funcionan desde que arribamos aquí a San Petersburgo (todos los desechos se [sic] directamente al mar. / Todas las piezas están rotas o corroídas).

3) Las cañerías principales alta y baja de succión de agua de mar tienen pérdidas (con almejas y piezas corroídas).

4) El condensador atmosférico de las calderas tiene muchos caños obturados así como perdidas de agua de mar hacia la cámara de agua caliente. / Ventilación cuando la calefacción está abierta hacia los tanques de petróleo de la carga, hay demasiado petróleo en la cámara de agua caliente.

5) Los serpentines de calefacción de la carga de todos los tanques presentan demasiada erosión (demasiadas pérdidas de ag la potable).

6) Las condiciones del tanque de lastre de babor n' 3 son malas (piezas de la viga con grietas y corrosión).

7) Monitoreo de la descarga de petróleo ambas tuberías de descarga están obturadas

8) La presión de descarga de la bomba de incendios de emergencia no es normal (xxx incendios, bomba de lastre de sentina y si hay inspector de abs).

9) La turbina nº 2 de la bomba de aceite de la carga no está en uso debido a problema en la junta de prensa estopas."

El documento es expresivo respecto a las deficiencias en los tanques donde 96 días después se produjo la avería que provocó el colapso del buque, como mantiene el Fiscal. Sin embargo se trata de un documento que no puede servir de apoyo al motivo cuando el propio recurrente dice no poder asegurar que el Sr. Benjamin Norberto hubiera tenido conocimiento del mismo y su contenido. Además su valoración por parte del Tribunal sentenciador se encuentra estrechamente relacionada con la de las otras pruebas de carácter personal, entre ellas la declaración del autor de los documentos, el capitán Belarmino Vidal .Valoración que de nuevo se compartirá o no, pero no puede afirmarse que proyecte un "error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad" (STS 548/2014 de 27 de junio).

DÉCIMO TERCERO.- Los dos últimos documentos reivindicados por el Fiscal son, por un lado el original del fax remitido el 12 de Septiembre de 2002 por el jefe de máquinas del buque Prestige desde el mismo barco y dirigido a los armadores, en el que dicho profesional detalla los numerosos defectos apreciados en la maquinaria de la nave en esa fecha. El documento aparece a los folios 171, 172 y 173 de la pieza documental 3ª (carpeta fax in out), redactado en griego y firmado por aquél, también acusado, y su traducción al castellano aparece al folio 10.869 y vuelta de la causa principal.

El segundo de los documentos recoge la contestación que los armadores hacen al fax anterior. El documento está incorporado al folio 3 de la pieza documental 3ª (carpeta telex email in out), y su traducción al castellano aparece al folio 10.870 y vuelto de la causa principal.

Ciertamente la Sala sentenciadora ha prescindido de la valoración de estos documentos, pero no de manera inmotivada. Se trata de documentos recuperados del Prestige el día 18 de Noviembre, y que no fueron presentados de inmediato a la autoridad judicial. La Sala sentenciadora ha prescindido de ellos, no por apreciar la violación de algún derecho en su obtención, toda vez que fueron recogidos del barco una vez había sido el mismo abandonado. Lo que cuestionó el Tribunal de instancia fue la autenticidad e integridad de tales documentos en atención al tiempo transcurrido desde su recogida hasta que fueron presentados ante la autoridad judicial, es decir la cadena de custodia.

Pronunciamiento que no ha sido combatido expresamente por ninguno de los recurrentes. En consecuencia tampoco en este caso se aprecia error patente o arbitrariedad en las conclusiones probatorias de la Sala de instancia que pueda justificar la declaración de nulidad solicitada.

En atención a todo lo expuesto la pretensión del Fiscal introducida ex novo en el acto de la vista de casación vinculada al primer motivo de recurso, además de extemporánea, en ningún caso podría prosperar, lo que determina su rechazo. Ahora bien aunque el Fiscal en tal acto se limitó a solicitar la nulidad de la sentencia impugnada, no desistió expresamente del resto de los motivos que desarrollaba en el recurso coincidentes en esencia con los mantenidos por los restantes recurrentes por lo que pasamos a un estudio de los mismos.

DÉCIMO CUARTO.- Antes de entrar a analizar los motivos de impugnación que denuncian infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim , procede hacer mención a los que, al amparo del número 2 del mismo artículo, denunciaron error en la apreciación de la prueba en relación al acusado Sr. Benjamin Norberto . En concreto acogieron esa opción el recurso interpuesto por el Consejo Regional de Bretaña y por Proinsa y otros. Denunciaron el error valorativo respecto a declaración que el ya aludido capitán Belarmino Vidal prestó en Nueva York, en el procedimiento instado por el Estado Español contra la sociedad de clasificación ABS y que constan en el Tomo 152 Instrucción, Folios 97213 a 97218.

Además de la inhabilidad de este cauce casacional para provocar una modificación del relato de hechos de contenido agravatorio para los acusados a la que ya hemos referido, en ningún caso una declaración documentada tiene la consideración de documento idóneo para sustentar el éxito del motivo con arreglo a la doctrina de esta Sala a la que hemos hecho referencia en el fundamento noveno, por lo que tales motivos van a ser rechazados.

DÉCIMO QUINTO.- Todas las acusaciones recurrentes, a excepción de la plataforma Nunca Mais, han denunciado por cauce del artículo 849.1 LECrim indebida aplicación del artículo 325, 326 y 331 del CP vigente a la fecha de los hechos en relación al acusado Benjamin Norberto .

Consideran, en síntesis, que el mismo actuó de manera imprudente en el manejo del buque Prestige y que con ello contribuyó de manera eficiente en el grave peligro de contaminación materializado en los cuantiosos daños al medio marino y el ecosistema en general que se causaron a consecuencia del vertido de fuel que el mismo transportaba.

El cauce casacional empleado obliga a respetar al relato de hechos de la sentencia recurrida, y a revisar a partir del mismo el juicio de subsunción que ha realizado el Tribunal sentenciador.

El artículo 325 del CP vigente a la fecha de los hechos castigaba a quienes "contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior."

El artículo 326 CP en su redacción original, vigente a la fecha de los hechos, preveía "la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de éste Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concorra alguna de las circunstancias siguientes:

b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.

e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico."

Y el artículo 331 del CP que ha permanecido inalterable, prevé la pena inferior en grado en caso de que los hechos se hubieren cometido por imprudencia grave.

Respecto a cual sea el bien jurídico protegido por este tipo previsto en el artículo 325 CP la mayoría de la doctrina y también la jurisprudencia de esta Sala han coincidido en considerar como tal el medio ambiente y el equilibrio de los sistemas naturales como bien colectivo. En palabras de la STS 89/2013 de 11 de febrero la protección del medio ambiente constituye un bien jurídico autónomo que se tutela penalmente por sí mismo, descrito en el Código como "equilibrio de los sistemas naturales" y que ha pasado a formar parte del acervo de valores comúnmente aceptados por nuestra sociedad. Ha de recordarse que el medio ambiente es uno de los pocos bienes jurídicos que la Constitución expresamente menciona como objeto de protección o tutela penal. Así, el artículo 45 de la Constitución dispone que deberán establecerse "sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado" para quienes realicen conductas atentatorias del medio ambiente. Se reconoce, por tanto, a nivel constitucional, el triple frente de protección del medio ambiente: civil, penal y administrativo. La protección jurídica del medio ambiente ha de hacerse combinando medidas administrativas con medidas penales.

La autonomía de la protección penal del medio ambiente respecto de la protección de las personas no excluye que los ataques a él puedan también afectar a éstas. Supuestos en los que sería de aplicación el tipo agravado del último inciso del artículo 325.1 CP, además de posibilidades concursales con delitos de lesiones u homicidios.

DÉCIMO SEXTO.- El tipo básico contenido en el artículo 325.1 CP exige la confluencia de tres elementos esenciales para estimar la tipicidad objetiva del comportamiento:

a) La provocación o realización directa o indirecta de alguna de las actividades contaminantes aludidas en el precepto.

b) La infracción de una norma ambiental de carácter extrapenal, elemento normativo exigido en forma de contravención de alguna de las leyes o disposiciones reguladoras de aquel tipo de actividades.

c) La creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido, como consecuencia de la realización de la actividad contaminante ilícita.

Con relación al primero de los elementos citados, la conducta típica consiste en provocar o realizar directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres

o marítimas. Aunque en principio del tenor literal del texto parece desprenderse la necesidad de una forma activa de comportamiento, como puso de relieve la STS 81/2008 de 13 de febrero que citó la STS 105/1999 de 27 de enero, también está incluida en el tipo la comisión por omisión, es decir, dejar que se produzca la emisión o vertido y no poner los medios para evitarla.

Los dos verbos nucleares son los de provocar o realizar cuyo significado no es idéntico. Esta Sala ha interpretado (entre otras SSTS 105/1999 de 27 de enero; 96/2002 de 30 de enero ó 81/2008 de 13 de febrero) que provocar en su diferencia con realizar se refiere a mantener emisiones o vertidos. La interpretación contextual da pie para ello al concretar que el vertido puede hacerse directa o indirectamente y no sólo en el sentido subjetivo o personal, sino en el objetivo, finalista o direccional. Pretende de esta manera abarcar toda acción humana que determine un vertido o emisión contaminante de modo directo o indirecto.

El significado semántico de algunas de las expresiones comprendidas en el tipo penal como emisiones, vertidos, radiaciones o inyecciones hace pensar que el legislador pretendió compendiar el conjunto de actividades que proyecten hacia las aguas, el suelo o la atmósfera sustancias contaminantes, con independencia de cuál sea el estado de tales sustancias (sólido, líquido o gaseoso).

La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Europea ha afirmado que el concepto jurídico medio ambiental de vertido es el tipificado en el artículo 1.2 de la Directiva Comunitaria 76/464 CE que se refiere a todo acto imputable a una persona por el cual directa o indirectamente, se introduce en las aguas a las que se aplica dicha Directiva alguna de las sustancias peligrosas enumeradas en las Listas I y II de su Anexo (STJC 22301/99 de 29 de septiembre).

En la misma línea la jurisprudencia de esta Sala ha identificado como vertido la introducción de sustancias contaminantes. Además de los vertidos directos, es decir aquellos que provocan que el elemento que contamina se introduzca o penetre sin intermediaciones en la atmósfera, el suelo o el agua, ha considerado como vertidos indirectos incluidos en el tipo previsto en el artículo 325 CP conductas que, si bien no determinaron una evacuación directa, integraron un comportamiento previo del que necesariamente habría de derivarse ese vertido. Así ha considerado aplicable el artículo 325 CP, con preferencia al 328 que castiga el establecimiento de depósitos o vertederos de residuos tóxicos, a los vertidos realizados en depósitos que, por no ser suficientes o ser permeables se filtran y producen un efecto contaminante (SSTS 215/2003 de 11 de Febrero o STS 1914/2000 de 12 de Diciembre).

DÉCIMO SÉPTIMO.- El segundo de los elementos del tipo previsto en el artículo 325.1 CP es de carácter normativo, la infracción de una norma extrapenal. Esto es, que la acción típica se verifique contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente. El texto legal da cabida a legislación que resulte aplicable en el Estado Español, ya sea comunitaria, estatal, autonómica o local, e incluye la que surge a partir de los tratados internacionales suscritos por España y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 CE y 1.5 CC pasan a formar parte del ordenamiento jurídico español.

DÉCIMO OCTAVO.- El tercero de los elementos del tipo que analizamos es la creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico. En palabras de las SSTS 481/2008 de 30 de diciembre ó 89/2013 de 11 de febrero, requiere un resultado que consiste en la creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido.

El delito contra el medio ambiente es un delito de peligro que no precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido. Algunas resoluciones de esta Sala lo han considerado un delito de peligro abstracto (SSTS 1828/2002 de 25 de octubre; 45/2007 de 29 de enero o la reciente 244/2015 de 22 de abril). Otras de peligro concreto (SSTS 442/2000 de 13 de marzo ó 708/2009 de 16 de junio). Sin embargo la última jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente por considerar que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial (SSTS 25 de octubre de 2002; 388/2003 de 1 de abril; 24 de junio de 2004; 27 de abril de 2007; 20 de junio de 2007; 81/2008 de 13 de febrero; 141/2008 de 8 de abril; 89/2014 de 11 de febrero; 840/2013 de 11 de noviembre ó 521/2015 de 13 de octubre), un híbrido a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto en el que no basta la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa.

En estas modalidades delictivas de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro.

Como explicó la STS 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. De acuerdo con ello es preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido.

Por lo tanto, en primer lugar la conducta debe ser una de las previstas de forma muy amplia en el art. 325 CP, y debe estar descrita con suficiente precisión para permitir la valoración a la que se ha hecho referencia. En segundo lugar, una vez precisada la conducta, debe identificarse el riesgo creado o que la conducta es capaz de crear, o, en su caso, el daño causado como concreción de tal riesgo. En definitiva es necesario individualizar el posible perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas. Como hemos dicho, lo decisivo en este aspecto es que se trate de una conducta que crea un riesgo, que puede concurrir o no con otras conductas diferentes. La existencia de un daño efectivo no es necesaria para la consumación del delito, pero es un dato que en ocasiones permite identificar la conducta que lo ha provocado a través del examen de la causalidad, y someterla a valoración.

Y, en tercer lugar, del riesgo debe predicarse la gravedad. No basta, pues, cualquier clase de riesgo, pues los no graves podrán dar lugar, en su caso, a respuestas de tipo administrativo.

Debe concurrir un peligro "grave" para el medio ambiente, elemento del tipo valorativo respecto al que es importante que la jurisprudencia, en su función nomofiláctica, proporcione criterios que permitan otorgar la necesaria seguridad en la aplicación de la norma.

Como dijo la STS 105/1999 de 27 de enero, semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor revisable en casación. Y como recordó la STS 289/2010 de 19 de abril (con cita de las anteriores SSTS 105/1999 de 27 de enero y la 30 de enero de 2002) para encontrar el tipo medio de la gravedad a que se refiere el art. 325.1 del CP habrá que acudir "a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir la salud de las personas, como a las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que influyen, por lo tanto, en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro".

En la STS 194/2001, de 14 de febrero puso el acento en la intensidad de la incidencia contaminante. "Es el índice de ésta, cuando sea susceptible de connotarse con el rasgo típico de gravedad, el que dará relevancia penal a la conducta".

La STS 81/2008 de 13 de febrero habló de la intensidad del acto contaminante, de la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, la magnitud de la lesión en relación con el espacio en el que se desarrolla, la prolongación en el tiempo, la afectación directa o indirecta, la reiteración de la conducta, de los vertidos, emisiones, etc., la dificultad para el restablecimiento del equilibrio de los sistemas, proximidad de las personas o de elementos de consumo. Y añadió "en cualquier caso, por la doctrina se destaca que la inevitable valoración ha de tener en cuenta que integran el concepto de peligro dos elementos esenciales: probabilidad y carácter negativo de un eventual resultado. La gravedad se ha de deducir, pues, de ambos elementos conjuntamente lo que significa negar la tipicidad en los casos de resultados solo posibles o remotamente probables, así como de aquellos que, de llegar a producirse, afecten de manera insignificante al bien jurídico."

Para la STS 916/2008 de 30 de diciembre lo más seguro es "referenciar el criterio de la gravedad del perjuicio a la intensidad del acto contaminante, a la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, en definitiva, a la magnitud de la lesión en relación con el espacio en el que se desarrolla, la prolongación en el tiempo, la afectación directa o indirecta, la reiteración de la conducta, de los vertidos, emisiones, etc., a la dificultad para el restablecimiento del equilibrio de los sistemas, proximidad de las personas o de elementos de consumo".

En cualquier caso habrá que tomar como puntos de referencia los propios parámetros del tipo y de todo el cuerpo normativo, y entender que se trata de una gravedad media que deje espacio para los supuestos en que concurra un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, que exceden del tipo básico para integrar un tipo agravado.

DÉCIMO NOVENO.- Por su parte el tipo agravado del artículo 326.b) CP exige que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades contaminantes. Se trata de una agravación que se fundamenta en la mera desobediencia a la Administración. Requiere la concurrencia de cuatro requisitos: que la orden sea expresa, que proceda de

un órgano administrativo con competencia medioambiental para ordenar la corrección o suspensión de la actividad y que el sujeto conozca la orden y no quiera cumplirla.

El artículo 326.e) CP incorpora como agravación que haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico. Para la doctrina es la agravación que más sentido tiene, en cuanto que es la única relacionada con la idoneidad de la conducta para perjudicar el medio ambiente. Sus perfiles fueron delimitados por la STS 7/2002 de 19 de enero que demandó una interpretación de la misma "prudentemente rigurosa y exigente" en atención a la gravedad de la pena y con el fin de evitar el riesgo de vaciar de contenido el tipo básico que exige un peligro grave. A partir de esos parámetros señaló que "debe entenderse que existirá deterioro irreversible cuando el daño en el medio ambiente que puedan ocasionar las emisiones o vertidos contaminantes alcance tal profundidad que no pueda ser remediado por la capacidad regeneradora de la propia naturaleza, haciéndose necesaria una intervención activa del hombre". Por su parte existirá deterioro catastrófico "cuando el daño revista una intensidad y una extensión más que considerables por el número de elementos naturales destruidos, la población humana afectada y la duración de los efectos de la actividad contaminante".

Podría oponerse a la interpretación que esta sentencia 7/2002 realizó del término "irreversible" que semánticamente irreversible es aquello que no puede volver a su estado anterior, ni por efecto de la naturaleza ni por la intervención humana. Sin embargo el estado actual de la ciencia y la investigación tecnológica ofrecen expectativas de recuperación y regeneración antes inimaginables, por lo que lo irreversible queda reducido a una mínima expresión. En cualquier caso la razonabilidad de la interpretación expuesta, que no puede deslindarse de los parámetros de rigor y exigencia que la enmarcan, aconseja que se tomen en consideración otros elementos de valoración como la duración o complejidad de los eventuales procedimientos de reparación. En todo caso es necesario insistir en que la valoración habrá de hacerse no en relación a un resultado, sino al riesgo de que se produzca.

En la misma línea de la citada STS 2/2002, la STS 379/2009 de 8 de abril avaló la inaplicación de esta agravación en un supuesto en el que la recuperación y regeneración de la zona, dado el nivel pluviométrico, sería posible por efecto de la propia naturaleza.

VIGÉSIMO.- Las conductas descritas son punibles tanto cuando se realizan dolosamente como por imprudencia grave (art. 331 CP).

El dolo será normalmente un dolo eventual o de segundo grado. La apreciación de un dolo directo es improbable, porque generalmente la conducta potencialmente lesiva del medio ambiente se ejecuta con una finalidad inocua para el Derecho Penal, como es el desarrollo de una actividad industrial o comercial.

Ha declarado esta Sala, entre otras en SSTS 52/2003 de 24 de febrero, 1565/2012 de 2 de marzo ó 89/2013 de 11 de febrero, que el tipo subjetivo se integra por el conocimiento del grave riesgo originado por la conducta, activa u omisiva, en una gama que va desde la pura intencionalidad al dolo eventual, según el nivel de representación de la alta probabilidad de que se produjera esa grave situación de peligro.

También se ha dicho que obra con dolo el que conociendo el peligro generado con su acción no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo (STS 327/2007 de 27 de abril). O que la contaminación por vertidos (STS 1538/2002 de 24 de septiembre) no requiere una específica construcción dolosa, sino la genérica del dolo, esto es, conocimiento de los elementos típicos y la voluntad de su realización.

Nos encontramos, como ya hemos dicho, ante una modalidad delictiva de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, que no tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro. (STS 388/2003 de abril y 81/2008 de 13 de febrero). En consecuencia el elemento subjetivo del dolo no ha de ir referido a una situación que ya haya dado lugar a la concreción del peligro, y menos aún al daño efectivo, sino al comportamiento y a su idoneidad para generar aquella situación (STS 141/2008 de 8 de abril).

VIGÉSIMO PRIMERO.- El artículo 331 CP exige que la imprudencia sea grave. Como explicó la STS 78/2013 de 8 de febrero que se pronunció respecto a la aplicación de este precepto, con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 181/2009 y 282/2010) "la infracción culposa o por imprudencia, debe reunir los siguientes elementos: a) la producción de un resultado que sea la parte objetiva de un tipo doloso; b) la infracción de una norma de cuidado cuyo aspecto interno es el deber de advertir el peligro y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido; y c) que se

haya querido la misma conducta descuidada, con conocimiento del peligro, o sin él, pero no el hecho resultante de tal conducta".

En la STS 1089/2009 , se decía que el delito imprudente "... aparece estructuralmente configurado, de una parte, por la infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión), que obliga a advertir la presencia de un peligro cognoscible y el índice de su gravedad; y, de otra, por la vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado), que obliga a comportarse externamente de forma que no se generen riesgos no permitidos, o, en su caso, a actuar de modo que se controlen o neutralicen los riesgos no permitidos creados por terceras personas o por factores ajenos al autor, siempre que el deber de garante de éste le obligue a controlar o neutralizar el riesgo ilícito que se ha desencadenado. A estos requisitos ha de sumarse, en los comportamientos activos, el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico), y la imputación objetiva del resultado a la conducta imprudente, de forma que el riesgo no permitido generado por ésta sea el que se materialice en el resultado (vínculo normativo o axiológico). Y en los comportamientos omisivos habrá de operarse con el criterio hipotético de imputación centrado en dilucidar si la conducta omitida habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal".

En cuanto a la diferenciación entre la imprudencia grave y la que no lo es, se decía en la STS 1823/2002 , que la imprudencia grave "... ha requerido siempre la vulneración de las más elementales normas de cautela o diligencia exigibles en una determinada actividad", y con parecidos términos se recordaba en la STS 537/2005 , que "la jurisprudencia de esta Sala suele considerar grave la imprudencia cuando se han infringido deberes elementales que se pueden exigir al menos diligente de los sujetos. Es temeraria, se ha dicho reiteradamente, cuando supone «un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado». Estas consideraciones adquieren especial relieve cuando la situación de riesgo creado con el comportamiento imprudente afecta a bienes de primer interés, como es la vida de las personas, y cuando se está creando un peligro elevado para dichos bienes sin la adopción de las necesarias medidas de cuidado y control".

Con otras palabras, en la STS 1089/2009 , antes citada, se argumentaba que "... la gravedad de la imprudencia se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del imputado con respecto al bien que tutela la norma penal, o, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales. El nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo). Por último, ha de computarse también la importancia o el valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado. De otra parte, y desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración".

VIGÉSIMO SEGUNDO.- En el presente caso, tal y como hemos expuesto, todas las partes concluyen en atribuir al capitán Benjamin Norberto la comisión de un delito imprudente contra el medio ambiente, por acometer la travesía en las condiciones en las que lo hizo y por la manera de afrontar la crisis que se presentó una vez que a las 14.10 horas UTC del día 13 de noviembre, se produjo la explosión que dio lugar a una abertura de muy importantes dimensiones en el costado de estribor del buque Prestige por la que comenzó a verterse al mar el fueloil que trasportaba. Por lo que el análisis que realizamos viene determinado por la acusación que se ha concretado en la casación, y el respeto al relato de hechos probados. Respeto que viene impuesto, de un lado por el cauce casacional que habilita esta revisión y de otro, por la imposibilidad ya expuesta de modificar el mismo para revocar una absolución o agravar un pronunciamiento de condena.

Comenzaremos analizando la concurrencia de los elementos de tipicidad objetivos para posteriormente pasar a examinar los aspectos subjetivos.

VIGÉSIMO TERCERO.- El primero de los elementos de tipicidad que exige el artículo 325.1 CP es la provocación o realización directa o indirecta de alguna de las actividades contaminantes aludidas en el precepto. En este caso arrojar al mar el fueloil que trasportaba el buque Prestige encaja en el concepto de "vertido" que hemos analizado y que completa el elemento del tipo.

VIGÉSIMO CUARTO.- Exige también el tipo la infracción de una norma ambiental de carácter extrapenal, es decir, la contravención de alguna de las leyes o disposiciones reguladoras del tipo de actividades de que se trate, en este caso el transporte por mar de sustancias peligrosas por su alto potencial contaminante. La peculiaridades de esta actividad, la dimensión de riesgo que proyecta, los intereses económicos supranacionales que concita, la universalidad del mar y el valor que el mismo tiene para el ecosistema, entre otros factores, hacen que la normativa en cuestión no sea solo nacional, sino que jueguen un papel determinante los distintos tratados internacionales suscritos por España que tienen en nuestro sistema de fuentes del derecho fuerza de ley (artículos 96 CE y 1.5 CC).

1. En primer lugar Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, el Convenio MARPOL (Bruselas 2 de noviembre de 1973), y el Protocolo de 1978, hecho en Londres el 17 de Febrero de 1978. Es una norma vigente en España al haber sido asumida por el Estado Español y publicada en el BOE de 17 y 18 de Octubre de 1984.

Es un instrumento que responde al objetivo de los Estados firmantes de "lograr la eliminación total de la contaminación intencional del medio marino por hidrocarburos y otras sustancias perjudiciales, y reducir a un mínimo la descarga accidental de tales sustancias"

Esta norma se aplica a las "descargas" de sustancias perjudiciales, entendiéndose por tales "cualquier derrame procedente de un buque por cualquier causa y comprende todo tipo de escape, evacuación, rebose, fuga, achique, emisión o vaciamiento".

Conforman el MARPOL cinco Anexos, el primero de los cuales regula la evacuación de hidrocarburos (Anexo I). Se entienden como tales "el petróleo en todas sus manifestaciones, incluidos los crudos de petróleo, el fuel-oil, los fangos, los residuos petrolíferos y los productos de refinación (distintos de los de tipo petroquímico que están sujetos a las disposiciones del Anexo II del presente Convenio) y, sin límite la generalidad de la enumeración precedente, las sustancias que figuran en la lista del Apéndice I de este Anexo."

En lo que al caso nos interesa, la regla 11 del Anexo I del Convenio MARPOL establece que las descargas accidentales ("procedentes de averías sufridas por el buque o sus equipos") no se consideran prohibidas siempre que "después de producirse la avería o de descubrirse la descarga, se hubieren tomado toda suerte de precauciones razonables para atajar o reducir a un mínimo tal descarga; y salvo que el propietario o el capitán hayan actuado ya sea con la intención de causar la avería, o con imprudencia temeraria y a sabiendas de que con toda probabilidad iba a producirse una avería". Utiliza una terminología común en los instrumentos internacionales que regulan esta materia y que, como tendremos ocasión de explicar más adelante, incluye los supuestos de imprudencia grave previstos en nuestro CP. Compartimos la opinión expuesta por algunos de los recurrentes en el sentido de una interpretación del Convenio MARPOL no puede prescindir como criterios hermenéuticos de los que inspiran nuestra normativa nacional y la europea. De esta manera cabe considerar que los vertidos causados con culpa grave, también son vertidos prohibidos y susceptibles de dar lugar a la imposición de sanciones de carácter administrativo o penal. Esta última es la interpretación que hizo el legislador comunitario al aprobar la directiva 2005/35/CE.

En efecto, los artículos 4 y 5 de la citada directiva posterior a los hechos instaban a los Estados miembros a establecer infracciones (incluso penales) respecto a las descargas de hidrocarburos que se produzcan en el mar territorial o aguas interiores con imprudencia temeraria o culpa grave (no con dolo eventual). Los preceptos de la directiva fueron objeto de una cuestión prejudicial planteada por la High Court of Justice de Inglaterra y Gales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea precisamente por considerar que los artículos 4 y 5 de la directiva vulneraban el Convenio MARPOL . La sentencia de 3 de Junio de 2008, TJUE/2008/123 (que resolvió la cuestión prejudicial), si bien estimó que no es su misión confrontar la legalidad de la directiva con la de un Tratado Internacional del que la Comunidad no es parte, como ocurre con el MARPOL, sí afirmó (párrafo 52) que "incumbe al Tribunal de Justicia interpretar esas disposiciones tomando en consideración el MARPOL 73/78" y ello en aplicación "del principio consuetudinario de buena fe".

Más adelante, la sentencia razonó que el concepto de "negligencia grave" es un parámetro perfectamente lícito y acorde con el principio de seguridad jurídica para enjuiciar cuándo las descargas han de considerarse prohibidas, entendiéndose la "negligencia grave" como "una acción u omisión involuntaria mediante la cual la persona responsable infringe, de manera patente, la obligación de diligencia que habría debido y podido cumplir teniendo en cuenta sus cualidades, sus conocimientos, sus aptitudes y su situación individual".

Finalmente concluyó respecto a la cuestión planteada que "no se ha revelado ningún elemento que pueda afectar a la validez del artículo 4 de la Directiva 2005/35 en relación con el criterio general de seguridad jurídica.

2.- Convenio CONMAR (UNCLOS o Montego Bay) de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, de 10 de Diciembre de 1982. Norma vigente en España al haber sido asumida por el Estado Español y publicada en el BOE de 14 de Febrero de 1997.

Se trata de un convenio conocido también en el ámbito internacional como UNCLOS o tratado de Montego Bay. Que recoge los derechos de protección del Estado ribereño respecto a su mar territorial, zona contigua y zona económica exclusiva, entre otros, para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino.

El artículo 1 del CONMAR define los vertidos: "evacuación de desechos u otras materias resultante, directa o indirectamente, de las operaciones normales de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar y su equipo" (art. 1.5 b) i).

3. Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS 1974) de 1 de Noviembre 1974 (Londres). Norma vigente en España al haber sido asumida por el Estado Español y publicada en el BOE de 16, 17 y 18 de Junio de 1980, 3 de Septiembre de 1980 y 17 de Marzo de 1983. Las enmiendas de esta Convenio, adoptadas por acuerdo internacional de 18 de Mayo de 1998, han sido asumidas asimismo por España y publicadas en el BOE de 14 de Septiembre de 2001.

Este Convenio fue aprobado el 1 de noviembre de 1974 por la Conferencia Internacional sobre Seguridad de la Vida Humana en el Mar, convocada por la Organización Marítima Internacional (OMI), y entró en vigor el 25 de mayo de 1980. Desde entonces se ha enmendado dos veces por medio de protocolos: a) el Protocolo adoptado el 17 de febrero de 1978 por la Conferencia Internacional sobre Seguridad de los Buques tanque y Prevención de la Contaminación (Protocolo de 1978 relativo al SOLAS), que entró en vigor el 1 de mayo de 1981; y b) el Protocolo adoptado el 11 de noviembre de 1988 por la Conferencia Internacional sobre el Sistema Armonizado de Reconocimientos y Certificación (Protocolo de 1988 relativo al SOLAS), que entró en vigor el 3 de febrero de 2000 y reemplazó y dejó sin efecto el Protocolo de 1978, entre las Partes en el Protocolo de 1988.

El objetivo principal del Convenio SOLAS es especificar normas de construcción, equipamiento y explotación de buques para garantizar su seguridad y la de las personas embarcadas. Las disposiciones de control también permiten a los gobiernos contratantes a inspeccionar los buques de otros Estados contratantes si hay motivos fundados para creer que el buque y su equipo no cumplen sustancialmente con los requisitos de la Convención, o que transporten mercancías peligrosas, según se definen éstas en la Regla 1 de la parte A del capítulo VII de ese Convenio. Este procedimiento se conoce con el nombre de Estado Rector del Puerto.

4.- Convenio Internacional relativo a la Intervención en Alta Mar en casos que causen o puedan causar una contaminación por hidrocarburos 197, hecho en Bruselas el 29 de Noviembre de 1969. Norma vigente en España al haber sido asumida por el Estado Español y publicada en el BOE de 26 de Febrero de 1976.

Este Convenio de Salvamento pone al día el viejo Convenio de 1910 sobre la misma materia e introduce simultáneamente, como bien jurídico protegido, la preocupación por el medioambiente marino en relación con el salvamento de buques en peligro. Así autoriza a los estados ribereños a tomar medidas de autoprotección frente a la contaminación a través de la impartición de instrucciones en el salvamento, a supervisarlos o incluso a efectuarlos directamente, estando el capitán obligado a colaborar con la Autoridad que pretende el salvamento.

Efectivamente, dice el art. 9 del Convenio: "Nada de lo dispuesto en el presente convenio afectará al derecho del estado ribereño interesado a tomar medidas, de conformidad con los principios generalmente reconocidos del derecho internacional, para proteger sus costas o intereses conexos contra la contaminación o amenaza de contaminación resultante de un siniestro marítimo o de actos relacionados con dicho siniestro, de los que quepa prever razonablemente que tendrán graves consecuencias perjudiciales, incluido el derecho de un estado ribereño a dar instrucciones relacionadas con las operaciones de salvamento".

5.- El Convenio Internacional sobre Líneas de Carga, Londres 1966. Norma vigente en España al haber sido asumida por el Estado Español y publicada en el BOE de 10 de agosto de 1968 (modificado por el Protocolo de 1988). Su finalidad es "establecer principios y reglas uniformes en lo que respecta a los límites autorizarlos para la inmersión de los buques que realizan viajes internacionales, en atención a la necesidad de garantizar la seguridad de la vida humana y de los bienes en la mar". De manera que detectado un buque en estas condiciones se le prohíbe la salida a la mar y se le obliga a descargar la parte de carga necesaria

hasta cumplir con el Convenio de Líneas de Carga y con las prescripciones que tiene en su certificado de francobordo.

6.- En el ámbito nacional a la fecha de los hechos la norma básica sobre la materia era la Ley 27/1992, de 24 de Noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

La Ley 27/1992 de 24 de noviembre en el Capítulo 3º de su Título IV tipifica las distintas infracciones administrativas. Entre ellas incluye infracciones graves y muy graves relativas a la contaminación del medio marino. Así, dentro de las infracciones graves figura "la evacuación negligente" en zonas de navegación española "de desechos u otras sustancias desde buques, plataformas fijas u otras construcciones en el mar cuando se produzca en contravención de la legislación vigente sobre la materia" (art. 115 4. a), referencia que reconducía, entre otros, al Convenio MARPOL ya citado.

La conducta tipificada abarca todas las "evacuaciones" que se produzcan en las "zonas de navegación española", concepto que incluye el Mar Territorial y la Zona Económica Exclusiva (art. 7.1 LPEMM) y sirve para acotar el ámbito territorial de aplicación de la citada norma , que conforme a su art. 8.5, alcanza "a los buques civiles extranjeros que se encuentren en aguas situadas en las que España ejerce derechos soberanos, soberanía o jurisdicción, con las limitaciones que establece el Derecho Internacional, en particular en lo que se refiere a los supuestos de inmunidad".

Las infracciones muy graves aplicables en atención a la ilegalidad del vertido se refieren a las mismas conductas desarrolladas de manera intencional:

a) "La evacuación deliberada desde buques o plataformas fijas u otras construcciones" en las zonas de navegación españolas de "residuos, desechos u otras materias cargadas a bordo o depositadas con tal propósito, salvo cuando se cuente con la debida autorización de vertido o esta no sea exigible, según lo previsto en la legislación específica" (art. 116.4.a).

b) "Llevar a cabo con deliberación la contaminación del medio marino por el hundimiento de buques o la destrucción de plataformas fijas u otras construcciones" situadas en las zonas de navegación españolas, "con las mismas excepciones señaladas en el párrafo anterior" (art. 116 4. b). Estos actos no son más que una modalidad de "vertimiento", tal y como expresamente establece el Convenio LDC /72: "todo hundimiento deliberado en el mar de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar" (art. 3.1. a) ii).

c) "La evacuación deliberada de desechos u otras materias resultantes directa o indirectamente de las operaciones normales de los buques, plataformas fijas u otras construcciones", que se encuentren en las zonas de navegación española, "cuando tales evacuaciones se produzcan en contravención de la legislación vigente sobre la materia" (art. 116.4. c). Estamos, de nuevo ante las descargas operacionales efectuadas en contravención del MARPOL y disposiciones de aplicación. Si la conducta negligente era constitutiva de infracción grave, la dolosa lo es de infracción muy grave.

d) "La introducción deliberada, de modo directo o indirecto en el medio marino de sustancias, materiales o formas de energía que puedan constituir un peligro para la salud humana, perjudicar los recursos paisajísticos o biológicos y la vida marina, reducir las posibilidades de esparcimiento u obstaculizar otros usos legales de los mares, en la medida en que dicha introducción fuera contraria a la legislación vigente o no contase con la debida autorización" (art. 116. 4. d), así como "la introducción negligente, de modo directo o indirecto en el medio marino de sustancias, materiales o formas de energía que puedan constituir un peligro para la salud humana, perjudicar los recursos turísticos, paisajísticos o biológicos y la vida marina, reducir las posibilidades de esparcimiento u obstaculizar otros usos legales de los mares, en la medida en que dicha introducción fuera contraria a la legislación vigente o no contase con la debida autorización" (art. 115.4.e). La referencia a la legislación vigente se proyectaba, entre otros instrumentos, sobre el CONMAR, Convención de Naciones Unidas sobre derecho del Mar, ya citado.

VIGÉSIMO QUINTO.- Por último en el aspecto objetivo exige el tipo previsto en el artículo 325 CP la creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido, es decir, para el medio ambiente y el equilibrio de los recursos naturales. El mero hecho de transportar 76.972 toneladas métricas de fueloil pesado genera un riesgo para el mar y todo el medio marino. Si además, como en este caso, se acomete el transporte con un buque de unos 26 años de antigüedad y en un deficiente estado de conservación; sobrecalado, con un sistema de remolque anticuado, asumiendo una navegación que la sentencia recurrida calificó de arriesgada, por aguas que no son tranquilas y en unas condiciones meteorológicas adversas, es evidente que ese riesgo no solo existió, sino que por su entidad fue algo más que grave.

No solo se creó ese riesgo "grave", sino que éste se concretó en una de las más graves catástrofes ecológicas de los últimos tiempos a consecuencia del intenso y extenso vertido de combustible que propició la abertura que se produjo en el casco de estribor del barco, por la que salieron unas 63.000 toneladas del fuel que se transportaba.

Según concretó el relato de hechos probados de la sentencia recurrida *"resultó contaminada una extensa zona de la costa norte y noroeste españolas y de la costa oeste francesa, y además se produjeron daños en instalaciones particulares y públicas, así como perjuicios consistentes en el cierre o reducción de negocios directa o indirectamente relacionados con actividades pesqueras y marisqueras, además de influir en una utilización muy reducida de espacios naturales abiertos al disfrute general y con obvias implicaciones en el negocio turístico"*.

En concreto *"resultaron afectados por la llegada de vertidos del Prestige 2.980 km del litoral costero, 1.137 playas contaminadas, 450.000 m2 de superficie rocosa impregnada de chapapote, 526,3 toneladas de fuel en los fondos de la plataforma continental, una mortalidad estimada de 115.000 a 230.000 aves marinas, todos los ecosistemas marinos afectados, y altos contenidos de HAPs en la biota y sedimentos"*.

La costa afectada se extiende principalmente desde la desembocadura del río Miño en Galicia hasta El Canal de la Mancha.

Hasta el día 16/01/2003, se atendieron en los centros de rescate más de 2.170 aves, y además fueron soltadas 176 aves en Portugal y 25 aves en algunos puntos de Galicia, lo que supone un total de 201 aves, si bien los perjuicios sobre aves y fauna en general han sido extensos y persistentes, siendo de especial relevancia en las ZEPA.

En Galicia, además, resultaron afectadas algunas lagunas y multitud de espacios naturales, singularmente el Parque Nacional Marítimo Terrestre de las Illas Atlánticas de Galicia.

En Cantabria resultaron afectados también playas y espacios naturales, así como en Asturias y en el País Vasco.

Oficialmente se suspendió forzosamente en Galicia la actividad pesquera y marisquera hasta el 17/05/2003".

Riesgo y resultado no son conceptos equivalentes. El primero exige una valoración ex ante, que en este caso, como adelantamos al comienzo de este fundamento, permitió consolidar un pronóstico respecto a su existencia y entidad. Pronóstico que se confirmó una vez el riesgo se concretó.

Los estremecedores resultados expuestos constatan que no sólo existió el riesgo de deterioro grave que requiere el artículo 325 del CP, sino que, en atención a la cantidad de fueloil que el Prestige transportaba, también fue previsible el de una auténtica catástrofe que reconduce a la aplicación del tipo agravado del artículo 326 e) del CP según redacción vigente a la fecha de los hechos.

VIGÉSIMO SEXTO.- En el aspecto subjetivo, ya hemos dicho que el delito imprudente aparece estructuralmente configurado por la infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión), que obliga a advertir la presencia de un peligro cognoscible y el índice de su gravedad; y por la vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado), que obliga a comportarse externamente de forma que no se generen riesgos no permitidos, o, en su caso, a actuar de modo que se controlen o neutralicen los riesgos no permitidos creados por terceras personas o por factores ajenos al autor, siempre que el deber de garante de éste le obligue a controlar o neutralizar el riesgo ilícito que se ha desencadenado.

A estos requisitos ha de sumarse, en los comportamientos activos, el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado, y la imputación objetiva del resultado a la conducta imprudente, de forma que el riesgo no permitido generado por ésta sea el que se materialice en el resultado. Y en los comportamientos omisivos habrá de operarse con el criterio hipotético de imputación centrado en dilucidar si la conducta omitida habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal.

Con arreglo a lo expuesto la primera cuestión a dilucidar es si el capitán Benjamin Norberto generó un riesgo ilícito o prohibido en su actuación o si ésta, como sostiene la sentencia, se quedó en los límites de lo permitido, al menos en la intensidad que requiere el tipo penal por el que se le acusa. Esa determinación ha de hacerse a partir del respeto del relato de hechos probados de la resolución recurrida, por más que

puedan tomarse en consideración algunas afirmaciones de carácter fáctico recogidas en la fundamentación de la misma siempre que no alteren el sentido de aquél.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- La sentencia recurrida parte de una incógnita que la prueba practicada no ha conseguido desvelar: la causa que determinó la avería que provocó la fractura del casco del buque *Prestige* y su escora. Se trata de una conclusión alcanzada a partir del análisis de la totalidad de la prueba practicada en el acto del juicio oral, que, como hemos explicado, en este momento hemos de acatar.

Así afirma *"esa escora se debió a un fallo estructural en el costado de estribor que produjo una abertura de muy importantes dimensiones en el casco por donde se vertió gran parte de la carga al mar y se desplazó toda ella hacia el referido costado, lo que puso el buque en riesgo de volcar... El fallo estructural fue debido a un mantenimiento y conservación deficientes pero inadvertidos por y ocultos para quienes navegaban en el buque, capitaneándolo o desempeñando cualquier otra responsabilidad, deficiencias que contribuyeron a debilitar concretas estructuras del buque, de modo que no resistieron los embates del oleaje y los esfuerzos a que le sometió el alterado mar..."* Lo que completa la fundamentación jurídica al afirmar que *"nadie sabe con exactitud cuál haya sido la causa de lo ocurrido, ni cuál debiera haber sido la respuesta apropiada a la situación de emergencia creada por la grave avería del *Prestige*"*.

Rechaza expresamente con base en la prueba personal que las deficiencias fuesen obvias y concluye que el estado estructural del buque solo podía llegar a apreciarse a través de inspecciones de rigor cuya responsabilidad atribuye a la sociedad de clasificación.

Insiste la Sala sentenciadora tras el análisis de la abundante prueba pericial practicada, en que el estado aparente del buque no era indicativo de sus deficiencias estructurales. Y en definitiva concluye que la avería que provocó el colapso del barco no era previsible, ni pudo ser advertida por el acusado.

Ahora bien, también la sentencia analiza determinados elementos fácticos que descarta como relevantes o suficientes para atribuir a ninguno de los tripulantes del buque un comportamiento imprudente que fuera penalmente relevante. Elementos en los que los recurrentes inciden para cuestionar esa inferencia.

VIGÉSIMO OCTAVO.- El barco presentaba una serie de deficiencias que el acusado conocía cuando el 31 de octubre de 2002 partió capitaneándolo desde el puerto de San Petesburgo. No funcionaba el piloto automático, por lo que había de navegar utilizando el sistema manual. Además estaban estropeados algunos de los serpentines de la calefacción. Al respecto considera la Sala sentenciadora: *"el *Prestige* era gobernado de modo manual, al no funcionar el sistema automático ad hoc, cual es verdad, pero que no tiene una conexión lógica ni causal con la avería sucedida, al igual que los defectos en los llamados serpentines de calefacción destinados a conseguir una temperatura del fuel que permitiese su manejo y, sobre todo su trasbordo, lo cual pudo afectar a alguna posibilidad de salvar el buque pero no a las causas de la avería que se analizan"*. Ahora bien, la desvinculación de esos defectos con la avería que provocó la explosión no les resta valor en relación al estado general del buque, y al aspecto que para la Sala de instancia carece de relevancia, la posibilidad de trasvasar la carga o salvar el buque, que sin embargo implica un riesgo no desdeñable.

VIGÉSIMO NOVENO.- La Sala sentenciadora analiza otros elementos fácticos a los que resta valor como concausa eficiente de lo ocurrido, cuales son las malas condiciones climatológicas del momento y el sobrecalado.

Respecto al primer extremo recoge el relato de hechos que *"el día en que se produjo la escora descrita fue de condiciones meteorológicas de las que se denominan adversas, esto es, ese día hubo una depresión centrada en las Islas Británicas, con un centro secundario en las proximidades de Fisterra, que produjo temporal en la zona"*. Las nuevas tecnologías en el campo de la meteorología permiten conocer con un elevado grado de seguridad las condiciones climatológicas que se prevén con cierta antelación, al menos la suficiente para poder reaccionar ante las mismas, por lo que no puede mantenerse que se tratara de un riesgo no previsible y menos en la época del año en la que ocurrieron los hechos.

En cuanto al sobrecalado recogió el relato de hechos que el *Prestige* *"procedía de San Petersburgo de donde partió el 31/10/2002 con un cargamento de fueloil que fue completado en el puerto de Ventspiils, en Letonia, último puerto de carga, (a los folios 13.617 y ss consta la adquisición del fuel del *Prestige*; al folio 13.813 certificado de origen del fuel del *Prestige*), siendo su calado de 14,05 metros, es decir, sobrecaló 0,30 metros, lo que significaría llevar unas 2.150 toneladas más de peso, con una carga a bordo de 76.972 toneladas métricas de fueloil"*.

Y la fundamentación jurídica añade *"el temporal reinante cuando ocurrieron los hechos era duro, extremo y de difícil navegación, pero fue enfrentado con indudable éxito por otros muchos buques esos mismos"*

días yel Prestige navegaba con lentitud pero con aparente seguridad y tal vez con un defecto en el calado más conveniente sin que eso se haya considerado concausa eficiente de lo ocurrido, así que navegar en un buque aparentemente adecuado en condiciones duras pero aceptables para los navegantes experimentados no parece ninguna clase de imprudencia".

Esta inferencia no la compartimos. Ciertamente las condiciones meteorológicas fueron sorteadas por otros barcos, pero el sufrimiento al que se somete a una embarcación en tales condiciones, no puede desvincularse de cual sea su estado de conservación y condiciones generales. Ya hemos destacado defectos en su maquinaria, el piloto automático y los serpentines de la calefacción. A estos déficits se suma el exceso de peso que implica el sobrecalado (aumento de la parte hundida del casco del barco por encima de los niveles aconsejados) consecuencia de una sobrecarga, lo que inevitablemente repercute en la estructura de la nave y su maniobrabilidad.

A partir de esos datos, no puede tampoco compartirse sin modulaciones el criterio de la Sala sentenciadora cuando concluyó *"reducida así la imputación a que fueron imprudentes por arriesgarse a navegar en un buque inseguro y abocado al hundimiento, parece imposible sostener lógicamente tal imputación porque nadie ha demostrado que conociesen el estado real del buque en cuanto a los defectos de conservación que causaron su hundimiento"*. Estos últimos hemos de aceptar que no los conocían los acusados, lo que no resta relevancia a los que sí les constaban, en concreto al capitán Benjamin Norberto. Como capitán era el responsable de que el buque se encontrara suficientemente pertrechado al momento de iniciar la navegación velando porque ésta alcanzara las adecuadas cotas de seguridad. Incluso era responsable de acometer las reparaciones imprescindible a tal fin y, muy especialmente, de controlar el peso de la carga. Así se desprende del contenido de los artículos 609 y ss del Código de Comercio vigente a la fecha de los hechos, y artículos 171 a 187, especialmente el 182, de la Ley de la Navegación Marítima, Ley 14/2014 de 24 de julio, sucesora de aquél en la materia que nos ocupa. El capitán era el responsable de la navegación segura y, dentro de ello y especialmente, de prevenir el riesgo de contaminación.

Por último, al sobrecalar el buque infringió el Convenio Internacional sobre Líneas de Carga (BOE 10 de octubre de 1968).

Por todo ello los aspectos hasta ahora analizados son relevantes a la hora de analizar si el comportamiento del Sr. Benjamin Norberto pudo contribuir al riesgo que se materializó a consecuencia del derrame de la carga del Prestige al mar.

TRIGÉSIMO.- También lo son algunos hitos de su comportamiento a partir del momento en que estalló la crisis, el barco se escoró y comenzó el vertido.

Ahora adquiere especial importancia la primera maniobra que el capitán Benjamin Norberto realizó. Así declara probado la Sala sentenciadora: *" Para corregir la escora y adrizar (Poner derecho o vertical lo que está inclinado, y especialmente la nave) el buque, decidió el capitán introducir agua del mar, abriendo manualmente las válvulas para que funcionase una bomba que hizo entrar el agua en los tanques de lastre, lo cual se realizó pese a conocer que la fatiga de los materiales sería extraordinaria y cuando aún estaba la tripulación a bordo), consiguiendo que el buque se adrizase en horas, aunque esa operación de corregir la escora empeoró notablemente la situación estructural del buque"*.

Los términos del relato hablan por sí mismos. Aunque tal maniobra haya sido encomiada como actuación profesional dirigida a salvar el buque en la situación desesperada en la que se encontraba, vino determinada o cuanto menos condicionada por el estado previo de la nave. Razonó la Sala sentenciadora que algunos peritos informaron que la operación de lastrado que exigió el adrizamiento contaba en teoría con la alternativa de trasvasar la carga interna. En este caso no se hizo, probablemente porque resultaba cuanto menos más difícil habida cuenta que la avería en los serpentines de la calefacción impedía controlar la temperatura de las calderas y consecuentemente, el calentamiento del fueloil hasta que alcanzara los niveles de liquidez que exigía ese trasvase. De ahí que la Sala considerase que esa avería pudo tener relevancia de cara al salvamento del buque.

Sin embargo su relevancia fue mayor, ya que colocó al capitán Benjamin Norberto en la tesitura de tener que optar por una maniobra que sobrecargó de tal manera el barco que desfondó sus estructuras. Quizás en ese momento la más adecuada o la única posible dadas las deficientes condiciones de la nave antes aludidas, pero que culminó el debilitamiento del barco. No sólo eso, sino que además dificultó sobremanera su rescate. Aumentó el exceso de calado del buque, lo que impidió que se le pudiera dar refugio en puerto.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- Otro aspecto relevante en el actuar del Sr. Benjamin Norberto es el relativo al remolque del Prestige.

Declara probado la sentencia impugnada que el Prestige navegaba amparado por un "certificado de la entidad America Bureau of Shipping (en lo sucesivo ABS) en el que consta que sus condiciones para navegar eran acordes con las normas exigibles a esta clase de petroleros desde su fecha, bien la de 24/05/2001, que figura inicialmente en el certificado, bien la *modificada por la firma de E.L. Beche, Inspector de ABS, que consignó la fecha 16/08/2001, hasta que finalizase la validez de dicho certificado en fecha 31/03/2006, constando además la expedición de un Certificado de gestión de la seguridad en fecha 19 de Julio de 2001 y válido hasta 20/06/2006, según el cual se cumplían los requisitos del Código Internacional de Gestión de la Seguridad Operacional del Buque y la Prevención de la Contaminación (en lo sucesivo Código ISM) y constando también que el buque disponía del sistema obligatorio SOLAS, debidamente instalado y aprobado por ABS desde 26/11/1996, y certificado operativo en la última revisión anual del buque de 25/05/2002*".

En relación a este punto discrepan los recurrentes. Sostienen que la Sala sentenciadora incurre en un grave error cuando declara que el sistema de remolque a popa que tenía instalado el barco se acomodaba a las exigencias normativas del IMO (Comité de Seguridad Marítima de la Organización Marítima Internacional), y del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en la Mar (abreviado en inglés como SOLAS) (Regla 15-1 Capítulo V). En concreto, la directriz aplicable para los recurrentes es la resolución MSC 35 (63), aprobada por el Comité de Seguridad Marítima de la Organización Marítima Internacional, el 20 de mayo de 1994.

Esta resolución obligaba a la adaptación de los remolques de popa de los buques tanque con la finalidad de garantizar la disponibilidad inmediata de los mismos y así reducir los riesgos de contaminación. Entre otras cosas exigía que tal sistema estuviese instalado de antemano y pudiera montarse de manera controlada. El dispositivo de enganche debería encontrarse protegido, poder ser accionado en un tiempo razonable (15 minutos en puerto) por una sola persona y sin necesidad de energías externas, precisamente ante la posibilidad de que en situaciones de emergencia se cortase el suministro y las condiciones ambientales fueran adversas.

El remolque que el Prestige llevaba instalado a popa no cumplía esos estándares. Necesitaba para ser accionado vapor de agua y la actuación conjunta y coordinada de cuatro personas.

Ciertamente, al estar certificada por ABS la idoneidad del sistema instalado, no puede reprocharse al capitán del buque la falta de adaptación de la maquinaria a la normativa internacional, normativa que, de otro lado, su defensa considera no aplicable por encontrarse enmendada. Pero lo que si conocía el capitán Benjamin Norberto eran las exigencias de la maquinaria que llevaba instalada, pese a lo cual, cuando hubo de materializarse el remolque del barco no sólo no había energía que produjera el vapor de agua necesario, sino que tampoco había tripulación que lo pudiese preparar, porque había sido evacuada. Esta es una de las excusas que el mismo opone cuando es requerido al efecto por la Autoridad Marítima. Cabe la posibilidad de que la evacuación fuera adecuada con el objetivo de poner a salvo las vidas humanas, pero lo cierto es que fue una de las razones que, una vez al Sr. Benjamin Norberto accedió a dejarse remolcar, dificultaron y dilataron en el tiempo el control del barco.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Pero sin duda el aspecto más relevante de la actuación del acusado Sr. Benjamin Norberto en relación al remolque, es su postura una vez fue requerido por la Autoridad Marítima para que permitiese hacer firme el mismo. No olvidemos que sólo de esa manera podía controlarse el barco que, ya en esos momentos había avanzado sobrecargado en su deriva hasta la costa, lo que cada vez aumentaba más el riesgo de contaminación.

A este respecto señala el relato de hechos probados *"ya desde al menos las 17.17 horas del 13/11/2002 en que se transmite al Prestige desde el CZCS la orden de que el buque sea remolcado para alejarlo de la costa se sucedieron las reticencias y la negativa del capitán a dar remolque, excusándose en que necesitaba órdenes del armador para eso, de modo que hasta unas dos horas y media más tarde no se aceptó dar remolque"*. Este comportamiento fue considerado por la Sala sentenciadora constitutivo de un delito de desobediencia a la autoridad del artículo 556 del CP. Sin perjuicio de que analizaremos en su momento el recurso interpuesto por el acusado respecto a este pronunciamiento, podemos ahora adelantar que los hechos que sustentan esa calificación no sólo fueron relevantes en lo que suponen de desprecio al principio de autoridad por desatención de una orden expresa y precisa. También contribuyeron a incrementar el riesgo de contaminación y, en consecuencia, de catástrofe ecológica en la medida que demoraron durante unas horas la posibilidad de controlar la embarcación y con ella el vertido incesante que producía.

TRIGÉSIMO TERCERO.- En este momento estamos en condiciones de desvelar la incógnita que planteamos en el fundamento vigésimo sexto. El acusado Benjamin Norberto incrementó con su actuación el riesgo permitido en su actividad como capitán del buque Prestige, y no neutralizó los que otros contribuyeron a crear. Todo ello con la consiguiente infracción del deber objetivo de cuidado que le incumbía.

Asumió una travesía en un momento en que lo previsible, cuando no seguro, en atención a la zona por la que había de navegar y la época del año en la que lo hacía, es que hubiera de enfrentarse a condiciones meteorológicas adversas.

Lo hizo con un barco que, aun prescindiendo de su estado estructural, estaba envejecido y con deficiencias operativas que conocía perfectamente: había de navegar en manual porque el piloto automático no funcionaba; con las calderas sin serpentines que permitieran calentar la carga con la intensidad necesaria para facilitar el eventual trasvase de la misma; con un remolque que en situaciones adversas era difícil de accionar pues requería de al menos cuatro hombres para moverlo y vapor de agua, lo que lo inutilizaba en el caso de colapso de la maquinaria.

A ello se suma un elemento claramente infractor de la norma de cuidado. Iniciada la marcha desde el Puerto de San Petersburgo, completó el cargamento en el puerto estonio de Ventspils, donde permitió que fuera sobrecargado con un exceso de más de 2000 toneladas de fueloil, que provocó el consiguiente sobrecalentado. Esto no sólo implicó un flagrante incumplimiento de la normativa sobre las líneas de carga, sino un evidente incremento del riesgo en relación a una navegación de la que como capitán era responsable y que, en atención al material altamente contaminante que transportaba, exigía más rigurosas medidas de seguridad.

Se colocó en una situación en la que no podía garantizar la seguridad del barco ante un fuerte contratiempo, como fue ese fallo estructural que determinó el colapso de la maquinaria y la fractura del casco. Avería que, fuera cual fuese su causa, no se puede considerar improbable, sobre todo en un barco de esa antigüedad. No contradice este extremo que la sociedad de clasificación ABS hubiese certificado la idoneidad del Prestige para la navegación. No era esta una cuestión incontrovertida, pues dos sociedades energéticas, la española Repsol y la británica BP habían desaconsejado su uso.

Y en esa situación, cuando el fallo estructural reventó el casco, el acusado para salvar la fuerte escora que abocaba al hundimiento adrizó el buque, permitiendo la entrada de agua de mar en los tanques. Se ha dicho que fue una maniobra propia de un marino competente y avezado. Precisamente por eso no pudo desconocer que a razón del incremento de peso que la misma implicaba, iba a ser decisiva para acabar de minar la capacidad de resistencia del barco y para dificultar al máximo su rescate.

Es cierto que esta última maniobra la acometió cuando el vertido ya se había iniciado, pero fue decisiva de cara a impedir que el mismo fuera controlado hasta que finalmente el buque se fracturó.

Por último su comportamiento elusivo a la hora de desatender las órdenes de la Autoridad Marítima Española, también contribuyó a incrementar el riesgo del vertido. El barco sin gobierno derivaba hacia la costa y cualquier demora en su control incrementaba las posibilidades de contaminación.

El acusado Benjamin Norberto asumió no solo una navegación arriesgada, como la calificó la Sala sentenciadora. Sino que creó un grave riesgo, sobre todo en relación con el carácter altamente contaminante de la sustancia que transportaba. Un riesgo que excedió el permitido y se colocó como capitán del Prestige en una situación que le impidió controlarlo en momentos críticos. De esta manera el barco continuó arrojando fueloil al mar hasta que transcurridos unos días se partió.

Incumplió en consecuencia el deber objetivo de cuidado que le incumbía al generar riesgos no permitidos y no neutralizar los provocados por otros. Y también el subjetivo, pues como capitán del buque estaba obligado a advertir la presencia del peligro grave que asumió.

Contribuyó a agravar las consecuencias del vertido provocado en primera instancia por el fallo estructural del barco, en cuanto que dificultó las posibilidades de rescate del buque, y propició su acercamiento hacia la costa mientras derramaba fueloil de manera intensa, lo que incrementó el peligro que el potencial contaminante de éste suponía para el equilibrio del ecosistema.

El comportamiento del acusado fue mixto de acción en algunos aspectos y de omisión en otros, respecto a los que incumplió con el deber de garante que le incumbía ex artículo 11 del CP en relación con el transporte por mar de sustancias peligrosas que dirigía, y que le obligaba a neutralizar los riesgos que el mismo pudiera entrañar. Con unos y otros contribuyó a agravar el resultado del vertido contaminante e incrementó

la posibilidad de causar un perjuicio grave para el equilibrio del ecosistema, peligro que se concretó en los catastróficos resultados producidos.

Cierto es que su comportamiento no fue el único relevante de cara a la producción del vertido y sus posibilidades de control. Hubo otras aportaciones por parte de quienes tenían la obligación de mantener el barco en condiciones idóneas de navegación y de controlar las mismas, que no han sido acusados en este procedimiento, lo que no interfiere la imputación del resultado que se realiza, en cuanto que fueron anteriores y sobre el riesgo generado por ellas operó el comportamiento del acusado en las condiciones ya expuestas.

La doctrina de esta Sala (entre otras STS 755/2008 de 26 de noviembre) ha señalado que cuando se producen cursos causales complejos, esto es, cuando contribuyen a un resultado típico la conducta del acusado y además otra u otras causas atribuibles a persona distinta o a un suceso fortuito, suele estimarse que, si esta última concausa existía con anterioridad a la conducta de aquél no interfiere la posibilidad de la imputación objetiva, y, si es posterior, puede impedir tal imputación cuando esta causa sobrevenida sea algo totalmente anómalo, imprevisible y extraño al comportamiento del inculpado, pero no en aquellos supuestos en que el suceso posterior se encuentra dentro de la misma esfera del riesgo creado o aumentado por el propio acusado con su comportamiento. En este sentido, como dijo la STS 940/2004 de 22 de julio la acción incriminada el tipo del art. 325 CP no se convierte en socialmente adecuada sólo porque otros ya han producido el resultado. También es punible la acción peligrosa que tiene aptitud, consiguientemente, para aumentar el daño ecológico existente. Y en este caso la del acusado Benjamin Norberto la tuvo.

TRIGÉSIMO CUARTO.- Por último exige el artículo 331 CP que la imprudencia sea grave y en este caso lo es. Tanto por la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado en relación al riesgo no permitido creado y al no neutralizado, como por la importancia del bien jurídico afectado, el equilibrio del ecosistema. También lo es desde una perspectiva subjetiva en relación a la previsibilidad del riesgo por parte del acusado, en los términos que ya hemos expuesto.

La Sala sentenciadora apreció una cierta imprudencia en el comportamiento del acusado, basada sólo en algunos de los aspectos ahora tomados en consideración tales como " *navegar en automático, no tener en buen estado los serpentines de la calefacción, tener deteriorado/inservible el remolque de emergencia a popa..* " Y no le reconoció la gravedad que exige el artículo 331 CP . Fue una valoración jurídica, como tal susceptible de ser revisada en casación. Y lo ha sido en cuanto a la intensidad de la imprudencia, y en relación a los factores tomados en consideración para conformarla. Eso sí, a partir un escrupuloso respeto a los elementos de hecho que la sentencia de instancia consideró probados, lo que posibilita, con arreglo a la doctrina que se expuso al comienzo de esta resolución, la revocación del pronunciamiento absolutorio en relación al delito imprudente contra el medio ambiente, sin que ello suponga menoscabo de los derechos del acusado.

TRIGÉSIMO QUINTO.- Los hechos declarados probados respecto al acusado Sr. Benjamin Norberto son constitutivos, según lo expuesto, de un delito imprudente contra el medio ambiente de los artículos 325.1 y 326 e), en relación con el artículo 331 CP . La aplicación de la modalidad agravada expuesta resulta incuestionable, pues se generó un riesgo de contaminación que excedió del meramente grave que exige el tipo básico, cuyos contornos quedaron desbordados con una proyección de lesividad para el medio marino y el ecosistema en general, no sólo irreversible, en los términos que exige esta figura y que quedaron expuestos en el fundamento vigésimo de esta resolución, sino además catastrófica. Riesgo que, a la vista de los resultados producidos, se concretó en una de las más graves catástrofes ecológicas de los últimos tiempos por la intensidad y extensión del vertido, el número de elementos naturales destruidos, de especies marinas afectadas y de actividad económica perturbada.

Riesgo que era previsible, en atención a la cantidad de fuel que transportaba, y la intensidad del vertido que manaba por la abertura producida en el casco del buque. Y además objetivamente imputable al acusado, quien por su propia experiencia necesariamente había de ser conocedor del mismo y hubo de representarse y en cuyo ámbito de competencia se encontraba enervarlo en la medida de sus posibilidades. Con su actuación generó riesgo y no neutralizó el creado por otros, sino que lo incrementó más allá de lo permitido. No cabe oponer, con arreglo a la teoría de los cursos causales hipotéticos, que el riesgo de catástrofe ecológica con toda probabilidad o con una seguridad rayana en la certeza, se hubiera producido igualmente aunque el acusado hubiera respetado las reglas de la diligencia debida, dado lo relevante de su actuación.

Son varios los criterios que se pueden seguir para afirmar la imputación objetiva del resultado: la teoría del incremento del riesgo, la teoría del ámbito de protección de la norma y la teoría de la inevitabilidad. Cualquiera de esos criterios de imputación pueden afirmarse en el caso que nos ocupa ya que al actuar como lo hizo y

omitir determinados comportamientos ya hemos dicho, incrementó el riesgo de que el vertido se produjese y permaneciera incontrolado.

Para la teoría del ámbito de protección de la norma no habrá imputación del resultado cuando éste no sea uno de los que se pretende impedir por tal norma, y en este caso evitar el riesgo de contaminación del mar y de los recursos naturales es uno de los fines primordiales de aquella.

En cuanto a la evitabilidad llamada por un sector de la doctrina "causalidad hipotética", acabamos de referirnos a lo relevante de su actuación.

Bastan a este respecto los aspectos ya resaltados del comportamiento del capitán Benjamin Norberto antes que se iniciara el vertido, al asumir la navegación en condiciones climatológicas adversas, con un barco envejecido y con deficiencias operativas tales como el piloto automático y los serpentines de la calefacción averiados, con remolque de popa cuya utilización era dificultosa ante una situación de crisis y con exceso de carga y consecuente sobrecalado. Se colocó, como ya dijimos, en una situación que le impedía controlar la seguridad del barco ante una avería grave de la maquinaria que, en atención a la antigüedad del barco y los fallos ya descritos, no puede reputarse imprevisible para un marino avezado, que conocía el buque por haberlo capitaneado con anterioridad, y conocía de los usos a los que había estado destinado. Pues antes de ésta que fue su última travesía, el Prestige había sido utilizado para abastecer de combustible a barcos que en la maniobra de repostaje debían abarloadse a él, es decir, había abandonado su actividad principal de trasporte.

Una vez estalló la situación de crisis a consecuencia de la avería que reventó el casco, cualquiera que fuese la causa de ésta, el acusado contribuyó a incrementar el riesgo con actuaciones que incidieron decisivamente en la capacidad de resistencia del buque y dificultaron su rescate. El adrizamiento mediante una mayor sobrecarga, que a su vez aumentó de nuevo el sobrecalado a límites que impedían el refugio del buque en condiciones de seguridad, y, finalmente, su reticencia al cumplimiento de las órdenes de la Autoridad Marítima, que dificultaron y relentizaron las maniobras del rescate, mientras el buque que sangraba fuel avanzaba amenazante hacia la costa, a la que se acercó hasta poco más de cuatro millas.

TRIGÉSIMO SEXTO.- Existió por parte del capitán Benjamin Norberto un comportamiento que, tal y como consideró la Sala sentenciadora, fue idóneo para integrar la base fáctica de un delito de desobediencia, lo que, una vez apreciada la existencia de un delito contra el medio ambiente del artículo 325 CP, nos reconduciría al tipo agravado del artículo 326.b) CP vigente a la fecha de los hechos, prevalente respecto al 556 en atención al principio de especialidad, y a fin de evitar un supuesto de doble sanción (STS 875/2006 de 26 de septiembre). Eso sí, siempre que solventáramos las dudas que la doctrina ha planteado respecto a la posible comisión imprudente de esta modalidad agravada. Cuestión que en este momento no vamos a abordar en cuanto que, tanto optar por el supuesto del artículo 326 b) en modalidad imprudente, como por mantener la condena por el delito de desobediencia del artículo 556 CP, en concurso de delitos con el tipo básico del artículo 325 en su modalidad imprudente, implicaría tomar en consideración unos hechos que se han valorado para conformar una actuación que en su conjunto resultó gravemente imprudente y que contribuyó de esta manera en la producción y mantenimiento de unos vertidos idóneos para generar un peligro catastrófico para el medio ambiente. De ahí que volver a tomar en consideración esa secuencia fáctica para sustentar en ella bien una modalidad agravada o el delito del artículo 556 implicaría un supuesto de doble sanción vulnerador del principio non bis in ídem. Lo que necesariamente obliga a dejar sin efecto la condena que la Sala de instancia realizó por este último delito.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- El peligro descrito se materializó en la catástrofe ecológica producida, lo que nos reconduce a posibles relaciones concursales entre el delito apreciado y el de daños imprudentes.

En el ámbito del derecho medioambiental se plantean, como en otros delitos de peligro, especiales problemas concursales cuando el peligro creado se concreta además en resultados materiales. Así en este caso, el vertido idóneo para crear el riesgo que sanciona el artículo 325, se concretó en los resultados que ya se han especificado, lo que obliga a determinar la relación entre el delito de peligro y el de lesión, si de concurso de leyes o de delitos, análisis que no puede orillar la dimensión colectiva de aquel delito que protege intereses supraindividuales que suman las posibles individualidades materiales. En todo caso la regla fundamental es evitar el bis in ídem.

Existe una consolidada doctrina de esta Sala a tenor de la cual, en casos en que el peligro típico se concreta en lesiones o muerte de alguna persona, se aprecia un concurso entre el delito de peligro y el de lesión (entre otras 463/2013 de 16 de mayo y la 244/2015 de 22 de abril).

Cuando de bienes materiales se trata, la STS 1828/2002 de 25 de julio admitió la relación de concurso entre un delito contra el medio ambiente y otro de daños imprudentes, pero en ese caso tales daños estaban perfectamente identificados sobre unos bienes de titularidad individual, que no colmaban todos los que podían provocarse a consecuencia del peligro generado.

En el presente caso el relato de hechos probados describe con carácter general los efectos producidos por el fuel procedente del Prestige, entre los que no se concretan bienes jurídicos personales, solo materiales. Se describen las consecuencias del vertido provocado con cierta generalidad, lo que dificulta no solo individualizar los distintos titulares afectados, sino también el alcance mismo del deterioro producido, y con ello, delimitar algunos conceptos con relevancia típica. Es decir, lo que integra daño en sentido jurídico penal y como tal presupuesto objetivo del delito que obtiene de él nombre. El daño entendido como destrucción de la cosa (equivalente a la pérdida total de su valor), inutilización (desaparición de sus utilidades y cualidades) o menoscabo del objeto mismo que consiste en su destrucción parcial, un cercenamiento a su integridad o su valor. Concepto distinto de otros efectos que son un perjuicio derivado del riesgo creado, pero no suponen daño en sentido estricto, tales como los gastos realizados para limpiar las costas u otros.

De esta manera las pretensiones del Fiscal y de Proinsa y el Consejo Regional de Bretaña que solicitaron la apreciación de un delito de daños en concurso con aquél no pueden prosperar. No pueden considerarse rechazadas, sin embargo, las del Abogado del Estado y el de la Xunta de Galicia porque, si bien ambos plantearon la calificación de daños imprudentes, lo hicieron como subsidiaria a la de delito medioambiental.

TRIGÉSIMO OCTAVO.- Los recursos formulados por Aurelio Paulino y otros, y el de Amegrove instaron igualmente la aplicación del artículo 330 del CP, que sanciona a quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente algunos de los elementos que hayan servido para calificarlo, pretensión que debe rechazarse.

El término "espacio natural protegido" es un concepto normativo que nos remite a legislación extrapenal. A la fecha de los hechos el artículo 10 de la Ley 4/1989 de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres. Ahora la Ley 42/2007 de 13 de Diciembre de Patrimonio Natural y Biodiversidad. En concreto su actual artículo 28 (numeración que corresponde tras la reforma operada en la misma por la Ley 33/2015 de 21 de septiembre que entró en vigor el pasado 7 de octubre, antes artículo 27) dispone: "Tendrán la consideración de espacios naturales protegidos los espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y el medio marino, junto con la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales: a) Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo. b) Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados".

El artículo 30 de la misma norma (antes 29) dispone: "En función de los bienes y valores a proteger, y de los objetivos de gestión a cumplir, los espacios naturales protegidos, ya sean terrestres o marinos, se clasificarán, al menos, en alguna de las siguientes categorías: a) Parques. b) Reservas Naturales. c) Áreas Marinas Protegidas. d) Monumentos Naturales. e) Paisajes Protegidos.

Corresponde a las Comunidades Autónomas la declaración y la determinación de la fórmula de gestión de los Espacios Naturales Protegidos en su ámbito territorial. Y corresponde a la Administración General del Estado la declaración y la gestión de los Espacios Naturales Protegidos en el medio marino, excepto en los casos en que exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente, en cuyo caso esas funciones corresponderán a las comunidades autónomas (artículo 37)".

TRIGÉSIMO NOVENO.- Más allá de cualquier análisis respecto a posibles relaciones concursales del citado artículo 330 CP, el rechazo a su aplicación viene justificado porque del relato de hechos de la resolución impugnada que, como ya hemos señalado con anterioridad, nos constriñe, no se deducen los presupuestos que determinarían su aplicación. Ni en relación a la identificación del espacio protegido afectado, ni al daño grave en algunos de los elementos que hayan servido para calificarlo como tal.

El relato de hechos de la sentencia impugnada habla de la afectación de "espacios naturales", sin especificar mínimamente en que consistió ésta, o si entre ellos se incluyen alguno o algunos de especial protección. Solo singulariza en la identificación, que no en el alcance de la afectación, del "Parque Nacional Marítimo Terrestre de las Illas Atlánticas de Galicia", lo que no resulta bastante para entender afectados algunos de los elementos que hayan servido para calificarlo, cuya descripción habrá de buscarse en el

instrumento normativo que declare el espacio en cuestión (en este sentido se pronunció la STS 876/2006 de 6 de noviembre).

Por las mismas razones hemos de rechazar la aplicación del artículo 338 CP incluido entre las disposiciones comunes no sólo a los delitos contra el medio ambiente, sino a todos los previstos en el Título XVI del Libro II del CP que reivindicaron los recursos del Fiscal, del Estado Francés, del Consejo de la Bretaña, de Aurelio Paulino y otros, de Amegrove y de Arco Iris.

Este precepto tiene ámbito de aplicación más amplio, en cuanto que afecta todo el Título XVI, y exige menores precisiones que el artículo 330 CP . El artículo 338 CP prevé la imposición de la pena superior en grado a las respectivamente previstas, cuando las conductas definidas en el citado Título "afecten a un espacio natural protegido". Así que, aunque pudiéramos entender que la alusión en el relato de hechos al Parque Nacional Marítimo Terrestre de las Illas Atlánticas de Galicia es suficiente para entender que se trata de un espacio protegido, lo que no resulta bastante a los fines de sustentar esta agravación es la falta de una mínima especificación respecto al grado e intensidad de la afectación. En este sentido, de conformidad con el criterio fijado en la STS 1664/2002 de 28 de marzo de 2003 , la agravación contenida en el artículo 338 CP exige determinar qué concreto espacio natural ha sido afectado y de qué manera.

CUADRAGÉSIMO.- De esta forma concluimos el estudio de las distintas pretensiones introducidas por los recurrentes por cauce del artículo 849.1 LECrim en relación al acusado Benjamin Norberto , a través de los que hemos dado respuesta a los motivos que plantearon, por vía del artículo 852 LECrim infracción de la tutela judicial efectiva por inferencia irrazonable en relación a la imprudencia que se le atribuía a aquél (dos primeros motivos del recurso planteado por la Xunta de Galicia y recurso del Estado Francés). Y en atención al alcance de las pretensiones mantenidas por cada uno de ellos, en los términos que hemos ido analizando, se consideran todas parcialmente estimadas, en cuanto ninguna de las calificaciones propuestas ha sido admitida en su integridad. Pues además de lo que acabamos de especificar respecto a los delitos de daños, daños en espacios protegidos y agravación del artículo 338 CP , los recursos que entendieron que la desobediencia atribuida al acusado no constituía delito aislado, sino que debería quedar integrada en el delito contra el medio ambiente, entendieron que integraría el supuesto agravado del artículo 326.b) CP .

ACUSACIÓN CONTRA Porfirio Benjamin .

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- El recurso interpuesto por el Estado Francés solicitó además la condena del acusado Porfirio Benjamin , Jefe de Máquinas del Buque Prestige cuando ocurrieron los hechos, como autor de un delito contra el medio ambiente.

Ya hemos expuesto en los fundamentos iniciales de esta resolución los límites de revisión en casación de las sentencias absolutorias por razones vinculadas a la valoración de la pruebas que incumbe al Tribunal sentenciador. También hemos destacado que la falta de racionalidad de la valoración infractora de la tutela judicial efectiva, no es identificable con la personal discrepancia del acusador recurrente que postula su particular valoración. Y que la posibilidad anulatoria basada en una eventual infracción del derecho a la tutela judicial efectiva queda supeditada a una interpretación de los medios de prueba absolutamente arbitraria por irracional o absurda.

La Sala sentenciadora consideró no acreditado un incumplimiento por parte de los acusados, entre ellos el Sr. Porfirio Benjamin , respecto de las tareas de control, inspección, conservación y mantenimiento que pudieran incumbirles y concluyó que, de haber existido algún tipo de imprudencia que le fuera atribuible, no alcanzaría la gravedad que exige el delito medioambiental imprudente del artículo 325 , 326 y 331 CP .

En concreto en lo que concierne a su actuación como Jefe de Máquinas señaló que *no puede "imputarse ilícito alguno derivado del hecho de hacer funcionar la máquina del buque, porque, aun cuando se ha dicho que las vibraciones pudieron afectar a la brecha del casco, resulta que resistió varios días y miles de olas, sin que tampoco haya quedado demostrado que los cambios de rumbo afectaran de forma significativa a la integridad del buque, ya que las versiones de peritos y testigos son contradictorias al respecto y, si parece lógico evitar que el oleaje golpee directa y especialmente el costado dañado del buque, parece que el tiempo en que eso no ocurrió no afectó mucho a la notable y se diría que sorprendente resistencia del barco tras la grave avería inicial "*.

Por lo que se refiere a su intervención en el episodio que sirvió de base para condenar al capitán del buque por un delito de desobediencia, la Sala sentenciadora tomó en consideración la posición del Sr. Porfirio Benjamin , subordinado al mando de aquél. Y así señaló " *el jefe de máquinas nada pudo desobedecer con respecto al remolque, porque quien decidía esa cuestión era el capitán y las referencias a que*

desobedeció órdenes concretas para poner en funcionamiento la máquina del buque y a que incluso sabotó la maquinaria para impedir y/o dificultar esa puesta en funcionamiento son imprecisas, formalizadas en un contexto muy confuso de emergencia, realizadas por una sola persona y sin un contraste técnico suficiente, además de haberse considerado muy positivas sus reacciones respecto a la conservación y funcionamiento de las máquinas tras manifestarse la avería, de modo que debe ser absuelto de un delito cuya formal imputación carece de todo sentido en lo que a este acusado se refiere."

La valoración que sustenta las conclusiones del Tribunal sentenciador podrán compartirse o no, pero no pueden tacharse de irracionales o arbitrarias. Por otra parte, a partir del relato de hechos no se aprecia error alguno de subsunción respecto al comportamiento del jefe de máquinas, a quien simplemente se identifica como tal, que pudiera ser corregido por vía del artículo 849.1 CP . Sobre todo a partir de su posición de subordinación respecto de quien ostentaba el mando de la nave, el capitán Benjamin Norberto .

En atención a lo expuesto el recurso del Estado Francés en cuanto solicitó la condena del acusado Porfirio Benjamin se va a desestimar.

ACUSACIÓN CONTRA Norberto Manuel .

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- También en este caso, con la finalidad de evitar reiteraciones, vamos a dar una respuesta conjunta a todos los recursos que reivindican la condena de D. Norberto Manuel , a la fecha de los hechos Director General de la Marina Mercante, quien asumió por parte de la Administración española la dirección y responsabilidad de las labores de auxilio y rescate del buque Prestige una vez se recibieron en el Centro Zonal de Coordinación de Salvamento Marítimo y Lucha contra la Contaminación de Fisterra las llamadas de auxilio y petición de evacuación procedentes de aquél.

Comenzaremos analizando los motivos que denuncian quebrantamiento de forma, cuya eventual estimación podría condicionar el alcance de los restantes. A continuación abordaremos los que denuncian error en la valoración de la prueba al amparo del artículo 849.2 LECrim que pretenden introducir modificaciones en el relato de hechos probados, para concluir con los que se plantean al amparo de los artículos 852 LECrim una valoración arbitraria de la prueba por parte del Tribunal de instancia y por cauce del 849.1 LECrim la indebida aplicación de los preceptos penales que tipifican el delito contra el medio ambiente del que el Sr. Norberto Manuel fue acusado y por el que resultó absuelto. Para finalizar, daremos respuesta al último de los motivos planteados por la Plataforma Nunca Más en el que se denuncia vulneración de la tutela judicial efectiva por inexistencia de un sistema de doble instancia. Todo ello en los contornos ya expuestos respecto a la limitación de la revisión en casación de los pronunciamientos absolutorios.

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- El tercer motivo de los recursos interpuestos por el Consejo Regional de Bretaña y por Proinsa y otros, denunciaron contradicción en el relato de hechos probados.

Según la jurisprudencia de esta Sala que sintetizó la STS 113/2015 de 3 de marzo , para que exista el quebrantamiento de forma consistente en la contradicción entre los hechos probados, es necesario que se den las siguientes condiciones: "a) que la contradicción sea interna, esto es, que se dé entre los pasajes del hecho probado, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos; b) que sea gramatical, es decir, que no sea una contradicción deducida a través de una argumentación de carácter conceptual ajena al propio contenido de las expresiones obrantes en el relato fáctico, sino que se trate de contradicción "in térmis" de modo que el choque de las diversas expresiones origine un vacío que arrastre la incongruencia del fallo, porque la afirmación de una implique la negación de la otra; c) que sea manifiesta e insubsanable en cuanto oposición antitética y de imposible coexistencia simultánea y armonización, ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato y d) que sea esencial y causal respecto del fallo".

Los términos en que aparece planteado el motivo determinan su necesaria desestimación. El cauce casacional elegido exige que la efectiva contradicción se plantee entre distintos asertos todos ellos del relato de hechos probados. Sin embargo el motivo establece los términos de comparación entre aquél y la fundamentación jurídica. En ocasiones, como señaló la STS 747/2014 de 13 de noviembre , se ha reconocido virtualidad a este motivo cuando se plantea la confrontación entre elementos fácticos, tanto si se han incluido correctamente entre los hechos probados como si se trata de complementos fácticos integrados en los fundamentos jurídicos, pero no es este el caso.

Se plantea en primer lugar la contradicción entre el párrafo del relato de hechos que afirma "(...) *coordinación difusa y confusa, tanto en la constitución de un organismo que rigiese las operaciones como en la facilitación de estructuras burocráticas y atención a personas que pudieran informar a las autoridades y auxiliar al buque, evitar un vertido de fueloil catastrófico y procurar que se recuperase el barco pese a*

sus graves averías", que sostiene que entra en contradicción con el párrafo de los fundamentos en el que se consigna : "Las autoridades españolas contaban además con asesoramiento técnico correcto y más que suficiente (...) por lo cual nada puede reprocharse respecto al desconocimiento o falta de información."

Con independencia de que la gestión que califica el apartado de hechos que se ha resaltado se le atribuye a una persona que no fue acusada, quien a la fecha ostentaba el cargo de Delegado del Gobierno en Galicia, en nada se contradice con la fundamentación jurídica. Que la ejecución de las funciones de coordinación y gestión de una persona en concreto fuera mejorable, no es incompatible con que la Administración no recibiera asesoramiento técnico correcto y suficiente, como por lo demás se explica a lo largo de la fundamentación jurídica.

El segundo punto de contradicción se plantea entre el apartado del relato de hechos que afirma *"la primera y reiterada decisión de las autoridades españolas fue la de alejar el buque averiado de la costa española y a tal efecto se impartieron órdenes de acuerdo con un parecer general que nadie ha discutido"*. Este párrafo se refiere al momento inicial en el que el barco sin gobierno y escupiendo fuel se acercaba amenazante hacia la costa. El recurso lo pretende contrastar con el apartado de la fundamentación jurídica en el que se valoran las distintas testificales en relación a las posibles opciones de actuación una vez el barco pudo ser remolcado. Es decir, ni se trata de un apartado de la fundamentación que incorpore elemento fáctico alguno, ni existe contradicción.

Los restantes puntos de contradicción se plantean exclusivamente entre apartados de la fundamentación jurídica que sólo pueden ser interpretados en el contexto de la misma y a partir de la línea argumental que sigue, por lo que no encajan en los presupuestos del cauce casacional utilizado.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO CUARTO.- El primero de los motivos planteados por la Plataforma Nunca Mais denuncia por vía del artículo 851.2 de la LECrim , previsto para los supuestos en los que "en la sentencia solo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados."

Sostiene el recurso que el relato de hechos de la sentencia impugnada no hace mención de los hechos relativos a los delitos objeto de acusación, ni siquiera para consignar que no han quedado probados, siendo absoluta y completa la omisión del más mínimo dato o circunstancia fáctica al respecto. Y en concreto denuncia la falta de expreso pronunciamiento sobre los siguientes extremos: Que una vez dado el remolque al buque, a la vista de la situación atmosférica del momento, no se llevó a cabo un nuevo análisis de las posibilidades de rescate del mismo y se mantuvo la inicial consigna con rumbo 330° NO, directo a un temporal que se aproximaba.

Que en ningún caso se contempló la posibilidad de llevar el buque a un puerto refugio, a excepción de una breve y poco seria conversación telefónica relativa al Puerto de A Coruña, como podría haber sido la ensenada de Corcubión.

Que solamente se contempló la imposibilidad de un trasvase de crudo en alta mar, pero nunca se contempló su viabilidad en una zona de refugio.

Denuncia igualmente que se omite cualquier referencia a cual era la composición y funciones del órgano de gestión de la crisis creado, o respecto a la inexistencia de un comité técnico asesor.

Que se omite cualquier mención al cumplimiento o no del Plan de Emergencias contenido en el Plan General de Contingencias, al que ni siquiera se hace la más somera referencia.

Que nada se señala con respecto a la ausencia de gestión de la crisis por parte de las autoridades españolas, y, por ello, del acusado desde que la rescatadora holandesa Smit Salvage se hace cargo del buque hasta que lo abandona, a excepción de la firma del documento de 14 de Noviembre de 2002.

Que tampoco se hace ninguna referencia a los Informes Periciales que analizaron la gestión del rescate, los rumbos seguidos, otras posibilidades de salvamento, y significativamente ninguna al elaborado por el perito judicial, Sr. Faustino Iñigo .

Por último que se pasa por alto la más que conocida contaminación de espacios naturales protegidos, a pesar de ser una circunstancia que integra el tipo de uno de los delitos que son objeto de acusación, y ni siquiera se intenta poner de manifiesto la causa de la misma.

CUADRAGÉSIMO QUINTO.- La jurisprudencia ha elaborado los siguientes parámetros interpretativos de este motivo que sintetizó la STS 643/2009 de 18 de junio :

a) que en las resoluciones judiciales han de constar los hechos que se estimen enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, con declaración expresa y terminante de los que se consideren acreditados.

b) que la carencia de hechos probados supone un serio obstáculo para llegar a un pronunciamiento condenatorio pues éste debe descansar sobre las razones jurídicas que califiquen aquellos hechos, aunque la Sala es muy dueña de redactar, del modo que estime más acertado, los acontecimientos que según su conciencia estime aseverados.

c) que de igual modo el juzgador no tiene obligación de transcribir en sus fallos la totalidad de los hechos aducidos por las partes o consignados en las respectivas conclusiones; y

d) que el vicio procesal existe indudablemente no sólo cuando la carencia sea absoluta sino también cuando la sentencia se limite a declarar genéricamente que no están probados los hechos base de la acusación.

Y explica la ya citada STS 643/2009 que la idea de la Ley de 28 de junio de 1933 al introducir este motivo de casación (artículo 851.2 LECrim) que conduce a la nulidad de la resolución afectada, fue evitar que en las sentencias sólo se transcribieran los hechos alegados por las acusaciones y, a continuación, se señalara "hechos que no han resultado probados". Por ello el precepto exige una declaración positiva, esto es, que se establezcan los hechos que han resultado probados, sin perjuicio de que, en tal caso, puede añadirse una declaración negativa indicando cuales no han sido probados. En otras palabras, en el relato fáctico de la sentencia no puede constar únicamente una declaración negativa, puede ir dicha formulación negativa, siempre que al tiempo se consiguiera una formulación positiva de los hechos que han resultado probados.

Claramente el motivo no puede prosperar. La Sala sentenciadora no se limitó a señalar que los hechos imputados al Sr. Norberto Manuel no habían quedado probados. Por el contrario, a lo largo del relato de hechos en el particular que le concierne, desgrana los distintos hitos de su actuación como responsable por parte de la Administración española de la operativa desarrollada con motivo de la grave avería del buque Prestige cuando se hallaba a 27,5 millas al Oeste de Fisterra, a consecuencia de la cual se fracturó su casco y comenzó a arrojar parte del fuel que transportaba al mar. Operativa encaminada primero a evacuar a la tripulación y evitar que el barco derivase hacia la costa gallega, y una vez controlado, a auxiliarle y procurar minimizar al máximo los daños que pudieren derivarse del vertido que de él manaba. Actuaciones en relación a las cuales se basó la acusación dirigida contra él.

Hizo constar la Sala aquellos extremos que consideró acreditados sobre el comportamiento del acusado y el contenido y alcance de sus decisiones, y en la fundamentación jurídica explicó el proceso de valoración probatoria que sustentó esas conclusiones fácticas, así como aquellos extremos que, por el contrario de lo que sostuvieron las acusaciones, no consideró constatados.

El relato de hechos probados exteriorizó del juicio de certeza alcanzado por la Sala sentenciadora, con inclusión de los datos relevantes que consideró constatados. Fue un relato coherente, suficientemente explicado en relación a sus afirmaciones y omisiones en la fundamentación jurídica y congruente con el fallo, en consecuencia respetuoso con el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO SEXTO.- El recurso interpuesto por Arco Iris en su quinto motivo planteado al amparo del artículo 851.3 LECrim denuncia incongruencia omisiva. Sostiene que la sentencia guarda silencio respecto a distintas cuestiones jurídicas que dice haber planteado en "momento procesales pertinentes" sin explicar cuáles, y a las que la sentencia no se refiere.

Como extremos respecto a los que se omitió el pronunciamiento incluye las razones por las que no se permitió formular por escrito las preguntas del interrogatorio de acusados y testigos; porque se negaron a responder a las preguntas formuladas por esa parte, o bien porque intencionadamente no se presentaron a la vista oral, en todos los supuestos se ignora a quién se refiere.

Prosigue denunciando la falta de explicación de por qué la representación legal del Estado estuvo presente en dos posiciones procedimentales antagónicas en las sesiones de la vista oral, como acusación particular y como defensa del Sr. Norberto Manuel . Por qué no se admitió la acusación que formuló contra el Jefe de Máquinas del Prestige o por qué no se respondió a las peticiones documentales realizadas en tiempo

y forma legal a la Intervención General del Estado y admitidas por la Audiencia Provincial de A Coruña sobre la cuantificación total de los gastos del Estado por el siniestro del buque "Prestige".

Finalmente denuncia que ningún representante del Estado Central explicó las razones y motivaciones de pleitear en EE.UU, dice "temerariamente" contra la clasificadora ABS.

Se limita el recurso a enumerar lo que califica como silencios de la sentencia sin aportar más datos que los expuestos y sin explicar en qué medida han podido afectar a las pretensiones deducidas por su parte o incidir en el fallo de la sentencia recurrida.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- Plantearon error en la apreciación de la prueba en relación al acusado D. Norberto Manuel y al amparo del artículo 849.2 LECrim los recursos interpuestos por el Consejo Regional de Bretaña, Proinsa y otros, Aurelio Paulino y otros y Nunca Mais.

Ya hemos expuesto los presupuestos que el éxito del motivo que denuncia error valorativo por el cauce indicado requiere: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo. También hemos afirmado la inhabilidad de este cauce casacional para provocar una modificación del relato de hechos de contenido agravatorio para los acusados absueltos. A partir de estas premisas pasamos a analizar los motivos en concreto.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- Los recursos interpuestos por el Consejo Regional de Bretaña y por Proinsa plantean el motivo en relación a los siguientes documentos.

1. El Plan Nacional de Contingencia para la Contaminación Marina del Ministerio de Fomento aprobado por Orden de 23 de febrero de 2001, y las Conclusiones sobre el ejercicio de salvamento y lucha contra la contaminación "Coruña 2001" de la Dirección General de la Marina Mercante.

Y con base en tales documentos proponen que se suprima el apartado de hechos probados que afirma *"asumió la dirección y responsabilidad de esas operaciones quien entonces era Director General de la Marina Mercante Española, Norberto Manuel, de 61 años de edad, como nacido el NUM000 /1941 y sin antecedentes penales, centralizándose la dirección de estas operaciones en el edificio de la Delegación del Gobierno en A Coruña, donde el Sr. Delegado del Gobierno, Anibal Basilio desempeñó una tarea de coordinación difusa y confusa, tanto en la constitución de un organismo que rigiese las operaciones como en la facilitación de estructuras burocráticas y de atención a personas que pudieran informar a las autoridades y auxiliar al buque, evitar un vertido de fueloil catastrófico y procurar que se recuperase el barco pese a sus graves averías."* Y que se sustituya por otro según el cual " Norberto Manuel, Director General de la Marina Mercante, constituía junto con Anibal Basilio, Delegado del Gobierno en Galicia, el Consejo Rector, constituido al amparo de lo dispuesto en el Plan Nacional de Contingencia, correspondiendo a ambos la gestión de la emergencia y la coordinación de las operaciones en mar y en tierra. Dicha actuación no se ajustó a las previsiones legales contenidas en el Plan Nacional de Contingencia, ni en cuanto al requerimiento de información adecuada para valorar la situación estructural del buque, ni en cuanto a la constitución del Comité Técnico Asesor que le guiase en la toma de la decisión básica prevista en el Ejercicio Coruña 2001, para, en función de la situación estructural del petrolero, mantener el buque alejado de la costa o considerar dirigirlo a un lugar de fondeo adecuado a efectos de trasvase o trasiego de carga."

El Plan Nacional de Contingencia y el ejercicio Coruña 2001, cualquiera que sea el valor normativo que pueda corresponderles, como simples documentos solo pueden hacer prueba de su contenido. Cualquier conclusión respecto a su seguimiento o no por parte del acusado necesariamente ha de obtenerse a partir de la valoración de otras pruebas, lo que excede de las posibilidades de revisión que propicia el cauce casacional elegido.

2. El segundo bloque de documentos lo integran las transcripciones de conversaciones que obran en el archivo SASEMAR 13-15. En particular se destaca una conversación que el Director General de la Marina Mercante (Sr. Norberto Manuel) mantuvo con el Jefe del CNCS, poco después del Mayday del Prestige, en la tarde del día 13 de noviembre de 2002. Es decir, mientras el mismo se encontraba sin gobierno y acercándose a la costa.

Con apoyo en ese documento pretenden los recurrentes que el último inciso del párrafo *"la primera y reiterada decisión de las autoridades españolas fue la de alejar el buque averiado de la costa española y a tal efecto se impartieron órdenes de acuerdo con un parecer general que nadie ha discutido"*, se sustituya por *"sin contar para ello con información ni asesoramiento técnico alguno en relación con la situación estructural del buque, y sin recabar en los días posteriores dicha información y asesoramiento, manteniendo inalterada una orden de alejamiento cuyas alternativas ni siquiera se estudiaron y que a la postre vinieron a determinar un sufrimiento y empeoramiento descomunales en la estructura ya inicialmente dañada, pero no desahuciada, que determinó el hundimiento de la nave."*

Igual que ocurriera en el supuesto anterior tal conversación, por mucho que en ella se dijera por parte del acusado que *"la consigna, es que cojan el barco, que puedan dar un cabo, y que lo separen de la costa hasta que se hunda."* no es suficiente por sí sola para sustentar el párrafo propuesto. Una simple frase no puede sacarse de su contexto, máxime tomando en consideración el momento en el que la misma se pronunció, cuando el barco acababa de dar un aviso de hundimiento y además se acercaba sin gobierno a la costa. Abrazar la tesis que proponen los recurrentes supone prescindir de la prueba que se practicó y que la Sala sentenciadora valoró en torno a las distintas opciones que se barajaron por parte del acusado y las consultas evacuadas al respecto.

3. Actas correspondientes a todas y cada una de las reuniones celebradas por el Consejo Rector de la emergencia, desde su constitución a las 05:00 horas del día 14 de noviembre de 2002, hasta la última celebrada a las 12:30 horas del 19 de noviembre siguiente, ya hundida la popa y poco antes del hundimiento de la proa del Prestige. De nuevo documentos que carecen de autonomía probatoria.

4. Tres documentos relacionados con la empresa de salvamento que intervino en el siniestro, Smit Salvage, a través de los que pretenden acreditar los recurrentes que lo procedente hubiera sido conducir el buque a un puerto de refugio. El primero de ellos es el firmado el día 14 de noviembre de 2002 y que aparece recogido en el relato de hechos. El segundo es un informe diario de actividad del viernes 15 de noviembre de 2002 y el tercero un fax en el que la empresa solicitaba llevar el barco a aguas abrigadas *"donde se pueda efectuar un trasvase buque a buque en condiciones controladas"*. Sin embargo lo que esos documentos no acreditan es que tal propuesta no se estudiara por parte del acusado, que fuera la mejor opción o que fuera posible sin riesgos inasumibles.

En definitiva son documentos insuficientes para sustentar la propuesta que en ellos basan los recurrentes para que se introduzca un párrafo en el relato de hechos del siguiente tenor: *"Smit remitió un fax el día 13/11/2002 agradeciendo la confirmación de un contrato de remolque. Las autoridades españolas no permitieron el acceso al buque siniestrado de los salvadores de la empresa Smit contratados por el armador, hasta que se firmó por estos a última hora del día 14 de noviembre de 2002, un documento redactado por la Administración que imponía el alejamiento a más de 120 millas náuticas de las aguas jurisdiccionales españolas, lo que en la práctica impedía cualquier posibilidad real de refugio y trasiego de la carga, y en consecuencia impedía la salvación del buque y de su cargamento"*.

5. Fax dirigido por el Prefecto Marítimo del Atlántico, Autoridad francesa (Sr. Cristobal Marcos), a D. Primitivo Bernabe , de SASEMAR el día 14 de noviembre de 2002 a las 23:17 horas, en el que solicitó nuevas rutas menos peligrosas para el litoral francés. Es insuficiente para acreditar otra cosa que la realidad de la comunicación.

6. Una serie de comunicados emitidos por el Ministerio de Fomento bajo el título *"El Gobierno informa"*. Es decir notas de prensa con finalidad informativa que carecen de la fuerza probatoria que los recursos le quieren atribuir.

En atención a lo expuesto el motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO NOVENO.- También denunció error en la apreciación de la prueba por vía del artículo 849.2 LECrim el recurso interpuesto por Nunca Mais. Se basa en el documento denominado *"Ejercicio Coruña 2001"*, obrante a los folios 5.175 a 5.183 de las actuaciones, respecto al cual sostiene que no se

siguieron sus recomendaciones. Nos remitimos a lo expuesto al resolver el anterior motivo en relación a este mismo documento.

El motivo se desestima.

QUINCUAGÉSIMO.- Planteó un motivo al amparo del artículo 849.2 LECrim el recurso interpuesto por Aurelio Paulino y otros. El recurso no designa de manera concreta los documentos a que se refiere, lo que sería suficiente para su rechazo. Pero además de su desarrollo argumental se deduce que incide en los mismos extremos que los recursos interpuestos por el Consejo Regional de Bretaña y Proinsa, por lo que nos remitimos a lo resuelto en relación a los mismos.

El motivo se desestima.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.- Es el turno de los motivos de recurso que, por cauce del artículo 852 LECrim y 5.4 LOPJ, denunciaron vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE en relación a la absolución que acordó la sentencia recurrida respecto a Norberto Manuel. En concreto los recursos interpuestos por Amegrove, Arco Iris, e Aurelio Paulino y otros. Todos ellos insisten en que la valoración que el Tribunal realizó en relación a la actuación del Sr. Norberto Manuel fue absolutamente irracional y, en consecuencia, arbitraria.

Norberto Manuel ostentaba a la fecha del hundimiento del Prestige el cargo de Director General de la Marina Mercante, y fue la persona que asumió por parte de la Administración española la gestión de la crisis provocada desde que se recibió el aviso urgente por riesgo de hundimiento del buque cargado de fuel cuando se encontraba a algo más de 27 millas de la costa gallega.

El mismo fue enjuiciado a petición de algunas acusaciones, particulares y populares, que lo consideraban, y siguen haciéndolo, autor de un delito contra el medio ambiente por dolo eventual o en su versión imprudente. Fundamentalmente por la decisión que adoptó de alejar el buque de la costa española hasta una distancia no inferior a las 120 millas. Le atribuyen haber adoptado esa decisión sin el debido asesoramiento, sin valorar otras alternativas para el rescate del barco y control del vertido que consideran más adecuadas. Con omisión del deber de cuidado que le incumbía ante el previsible agravamiento del daño ecológico que habría de suponer el aumento del vertido por la ampliación de la zona sometida a su influencia a consecuencia del alejamiento del buque. Consideran las acusaciones concernidas que el acusado tomó la decisión con omisión del deber de cuidado que le incumbía, prescindiendo del Plan Nacional de Contingencias aprobado en cumplimiento de los compromisos internacionales que nos afectan, y del protocolo del ejercicio "Coruña 2001". Y que con su actuación incrementó el riesgo de contaminación y de los daños inherentes a la misma, incluso con afectación de espacios protegidos.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.- La Sala sentenciadora, tras valorar la abundante prueba practicada en el juicio testifical, pericial y documental en toda la amplitud del término, alcanzó una serie de conclusiones que quedan condensadas en los siguientes párrafos:

"Sin duda, la exigencia de resoluciones adecuadas y de diligencia a las autoridades ha de formalizarse con un rigor exquisito, pero aun así la conducta del acusado concernido supera con creces ese canon".

"Simplemente ante una situación de emergencia, previo el asesoramiento técnico más riguroso y capaz, se tomó una decisión discutible pero parcialmente eficaz, enteramente lógica y claramente prudente".

"La consideración final sobre el comportamiento del Director General acusado es que todas sus decisiones por definición estaban orientadas a salvar vidas humanas y no hubo ni un herido; a proteger en la medida de lo posible las costas y, aunque hubo un vertido catastrófico, se consiguió que noafectase a las costas sino en la medida demostrada, esto es, en términos de posibilidad de recuperación medio ambiental y económica, como ha sucedido; y a procurar el salvamento y recuperación del buque pese a las obvias dificultades y a las escasas posibilidades de que pudiera hacerse, y al fin esas previsiones se cumplieron; luego es imposible calificar esa conducta como delictiva y tampoco como meramente imprudente, porque la decisión fue consciente, meditada y en gran parte eficaz dentro del desastre ocurrido que no provocó la administración española, sino que lo gestionó con profesionalidad, adecuación y en condiciones muy desfavorables".

"Quien adopta una decisión técnica en una situación de emergencia, debidamente asesorado, dentro de lo posible, no puede ser inculcado como una persona imprudente, aun cuando el resultado de esa decisión no sea el esperado o se demuestre después su desacierto, cual no es el caso".

"No se impuso ningún rumbo suicida, sino un alejamiento dentro de un margen de seguridad aceptable, dadas las circunstancias, sin duda con la convicción del inmediato hundimiento del barco, pero el supuesto

error en esa previsión, esto es, el hundimiento no se produjo hasta unos seis días después, no implica que la decisión en si fuese errónea, ni tan siquiera que fuese apresurada y poco meditada y, por supuesto, no fue en modo alguno imprudente".

Conclusiones éstas que los recurrentes tachan de ilógicas e irrazonable.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO.- El alcance de la revisión que nos corresponde efectuar se encuentra encorsetado a consecuencia del carácter absolutorio del fallo impugnado, lo que veta en este momento una revaloración de la prueba que no hemos presenciado, y que, según han declarado de manera reiterada tanto el Tribunal Constitucional como el TEDH, en ningún caso es posible sin audiencia del acusado afectado. Audiencia que, según consolidada doctrina de Sala, no tiene cabida en el recurso de casación. Solo es posible la revisión de la inferencia jurídica que realizó el Tribunal de instancia a partir del relato de hechos probados de la sentencia recurrida, y el de la racionalidad de la valoración desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes cuyas pretensiones acusatorias legalmente ejercitadas se han visto rechazadas.

Ahora bien, también hemos dicho que la supuesta falta de racionalidad en la valoración, infractora de la tutela judicial efectiva, no es identificable con la personal discrepancia del acusador recurrente que postula su particular valoración de las pruebas en función de su lógico interés. Y que tampoco se pueden aplicar para la valoración de la supuesta arbitrariedad en los supuestos absolutorios los mismos parámetros que en los condenatorios. Solo en los casos excepcionales en que la interpretación de la prueba por parte del Tribunal sentenciador haya sido absolutamente arbitraria, es decir, irracional o absurda, y como tal vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva, cabe revocar por este motivo una sentencia absolutoria. Y aun en tales casos este Tribunal de casación no puede sustituir al de instancia en la valoración de una prueba que no ha presenciado, por lo que la consecuencia de la mencionada vulneración no puede ser otra que la nulidad de las actuaciones y devolución a la instancia para nuevo examen.

Y en este caso no se dan razones que justifiquen esa decisión.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO.- La sala sentenciadora repasó la prueba practicada, y a partir de la misma alcanzó las conclusiones de las que disienten los recurrentes. El acusado acomodó su actuación a las normas básicas que habían de regir la misma. Principalmente del "Plan Nacional de Contingencias por Contaminación Marina Accidental", aprobado por Orden del Ministerio de Fomento de 23 de febrero de 2001. Éste incorpora un protocolo de actuación para tales supuestos de obligada implementación con arreglo al artículo 6.1.b del Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos de 1990 (Convenio hecho en Londres el 30 de noviembre de 1990 y ratificado por España el 3 de diciembre de 1993, a través del Instrumento de ratificación publicado en el BOE nº 133, de 5 de junio de 1995).

Según ese protocolo de actuación en casos de contaminación marina accidental, desarrollado en la Sección 3a del Plan citado, es preceptivo recabar datos relevantes sobre el suceso y la contaminación, y ello exige, atendiendo a las premisas establecidas en el Plan, evaluar el estado del buque, las características del producto contaminante, las zonas de protección prioritaria, y estudiar si la contaminación ha de combatirse en alta mar o en zona costera.

Afirma la Sala sentenciadora que el plan se cumplió, con la única excepción de no llegar a constituirse el comité técnico asesor, lo que carece de la relevancia que los recurrentes le otorgan toda vez que el órgano ejecutivo se conformó con mayor número de miembros.

Así señaló la Sala sentenciadora " *Se aplicó el plan de emergencia, aunque el número de miembros fue superior al previsto y no se constituyó formalmente el comité técnico asesor, lo cual puede criticarse como falta de rigor en la gestión administrativa y formal de la crisis, sin que se haya demostrado que eso tuviese incidencia alguna en el agravamiento de lo sucedido ni en las decisiones tomadas para solucionar la situación de grave riesgo que se produjo.*"

El que no existiera Comité Técnico Asesor no implica que no se contara con el debido asesoramiento. Según relató el propio acusado le asesoraron técnicamente TECNOSUB ORSL; ITOPF y CEDRE. La primera es una empresa de salvamento y buceo. ITOPF (Internacional Tanker Owners Pollution Federation Ltd.) una organización sin fines de lucro establecida en nombre de los armadores del mundo para promover una respuesta a aspectos de la lucha contra la contaminación y los efectos de los vertidos en el medio marino. Sus servicios técnicos incluyen la limpieza, la evaluación de los daños por contaminación, la asistencia en la planificación de respuesta a derrames, y el suministro de formación e información eficaz sobre los vertidos marinos de petróleo, productos químicos y otras sustancias peligrosas, ofreciendo asesoramiento técnico

objetivo. Y CEDRE, Centro de Documentación, Investigación y Experimentación sobre la Contaminación Accidental de las Aguas.

También contó con la opinión técnica de cuatro subdirecciones generales, del ingeniero Millan Remigio y de un jefe de prácticos, marino de profesión.

A partir de esa afirmación, completada con la abundante prueba testifical de las distintas personas que intervinieron en las funciones de salvamento, algunas de las cuales accedieron personalmente al buque, y que, consecuentemente, estuvieron en condiciones de obtener noticia directa de su estado y trasladarla al órgano de decisión, la apreciación de la Sala de instancia cuando entendió que el acusado estuvo técnicamente apoyado, con un asesoramiento que además califica de " *riguroso y capaz* " no puede tacharse de arbitraria o irracional.

Así como tampoco sus conclusiones acerca del seguimiento del Plan Estratégico, en lo que el mismo exige de obtención de información inicial sobre el suceso y la contaminación producida, de entablar contacto con el barco afectado, de emprender actuaciones inmediatas, de activar los órganos de respuesta, así como de evaluación de la situación y establecimiento del Plan Operativo.

Gráficamente el mismo sintetiza como actuaciones relevantes: evaluar la situación a la vista de la información recibida, considerar las diferentes alternativas para controlar la situación, establecer un orden de prioridades, ejecutar las acciones y seguir los resultados e introducir las necesarias correcciones. Y según razona la Sala sentenciadora así se actuó en este caso.

QUINGUAGÉSIMO QUINTO.- Se adoptó inicialmente la decisión de alejar el barco de la costa, incluso a riesgo de orientarlo rumbo 330° NW, hacia el temporal. Sin embargo no se pueden obviar las circunstancias en que se adoptó esa decisión.

El barco había lanzado su señal de socorro ante lo que en principio parecía una situación de hundimiento inminente. Así lo sugerían su pronunciada escora y la mayor parte de su casco sumergida, entre otras causas por el exceso de carga a consecuencia de la maniobra de adrizamiento que lo sobrecaló. Incluso el capitán solicitó la evacuación de la tripulación.

Por lo demás el barco se encontraba sin gobierno porque la maquinaria se había parado y avanzaba amenazante hacia la costa gallega. Recordemos que la avería se produjo cuando se encontraba a algo más de 27 millas, y cuando se hizo firme el remolque estaba casi a 4. Entonces se tomó la decisión de alejarlo ante el riesgo de un encallamiento contra el litoral que hubiera provocado un concentrado e intenso vertido de consecuencias sumamente peligrosas para el mar, los recursos naturales y todas las actividades relacionadas con uno y otros.

El rumbo vino determinado por la imposibilidad inicial de hacer firme el remolque de popa, lo que obliga a arrastrarlo desde el de proa. Optar en ese momento por un alejamiento en busca de las aguas más tranquilas hacia el sur suponía someter su costado de estribor en el que se encontraba la grieta a los envites del mar.

Hasta aquí, según razonó la Sala sentenciadora, la decisión fue generalmente aceptada.

Lo que denuncian especialmente los recurrentes es que una vez controlada la inicial situación de desconcierto y riesgo de encallamiento, no se valoraran otras alternativas al alejamiento, en concreto el refugio en puerto, o en zona resguardada donde pudiera extraerse la carga y, en la medida de lo posible, reparar la embarcación. Y entienden que al persistir el acusado en su decisión de alejamiento, como responsable de las tareas de salvamento y gestión de la crisis, incrementó hasta límites catastróficos el riesgo de contaminación por el vertido que manaba del buque, que trasportaba 77.000 toneladas de fueloil.

Sin embargo, razonó la Sala sentenciadora, con sustento en una valoración probatoria que tampoco en este caso puede tacharse de arbitraria, que sí se estudiaron otras posibilidades, que sin embargo se fueron rechazando, como el refugio en el Puerto de A Coruña, vetado por ser sumamente arriesgado en atención al estado del barco. Su calado a consecuencia de la sobrecarga superaba con creces el límite máximo autorizado en ese puerto y dificultaba extraordinariamente la maniobrabilidad.

Se valoró el puerto de Vigo que se rechazó porque el acceso al mismo ponía un concreto y directo peligro el Parque Natural de las Illas Atlánticas, que se encuentra a su entrada.

En el acto del juicio se habló de la rada de Corcubión, que algunos consideraban la zona idónea para el resguardo, sin embargo hubo quien advirtió que carecía de protección frente a los vientos y de instalaciones para la extracción de fuel, o incluso que es también zona protegida. O de la Ría de Ares, igualmente sin

protección frente a los vientos. Además, el sobrecalado del buque dificultaba la navegación por zonas cercanas a la costa, y las condiciones del temporal impedían un trasvase rápido y seguro.

En definitiva se barajaron varias hipótesis, y la prueba practicada ha puesto de relieve la existencia de pareceres contrapuestos en relación a cuál de ellas era la más adecuada, o la menos peligrosa.

Al final el acusado optó por mantener la decisión de alejamiento, lo que debe ser valorado no con la distancia que ofrece el tiempo y el conocimiento certero de la capacidad de aguante del Prestige que se mantuvo a flote durante seis días más, sino con la incertidumbre del momento en que se adoptó la decisión.

Explica la sentencia que se valoró como objetivo viable alejar el barco para evitar que el vertido afectase de manera masiva a las costas, con la perspectiva de que si se hundía, no tanto se congelase el fuel y se cortase el vertido, como que pudiera extraerse del pecio. Y al hilo de ello resalta algunos pareceres técnicos según los cuales el vertido en contacto con el agua se fragmenta, se degrada y se pierde.

Admite que la extensión del vertido era previsible, aunque no el alcance de los daños, y que se consideró más favorable para todos la posibilidad de una contaminación extensa, pero no muy intensa, que facilitase la recuperación rápida del ecosistema.

Descarta atribuir cualquier responsabilidad penal ya sea por imprudencia o dolo eventual por rechazar el refugio, inferencia que desde luego no puede entenderse irrazonable.

" En la hipótesis de que se hubiera actuado de acuerdo con el criterio de buscar un puerto de refugio y que se eligiese el de Corcubión, tal vez hubiera que vencer más resistencias reales de las previstas y además eso podría provocar un desastre mucho más grave de lo que pudiera esperarse. Así que el dilema que hubo que afrontar era desesperado y en cualquier caso las consecuencias medioambientales iban a ser graves, optándose por el que entonces pareció menos gravoso, y eso se hizo en términos razonables, de modo que la conducta del Director General acusado no merece reproche penal alguno."

QUINCUAGÉSIMO SEXTO.- Concluye la sentencia en relación a este segundo momento de la toma de decisiones, cuando las circunstancias ya no eran tan acuciantes: *"Pese a tales circunstancias, aparentemente más favorables, en todo momento se consideró que la posibilidad de hundimiento seguía siendo obvia y el hecho de que el buque resistiese sin hundirse varios días no fue previsto ni podía serlo por nadie... lo que convierte en razonable persistir en la decisión inicial y no arriesgarse a buscar un refugio no muysencillo, a cierta distancia ya notable y con el temor de colapso inminente del buque"*.

"Además, la consideración de las consecuencias de la decisión de alejar el buque no era pacífica, porque la extensión desmesurada del ámbito de la contaminación dependió de corrientes, vientos y oleaje que no eran absolutamente predecibles, así que la lógica según la cual a mayor alejamiento, más extensión de la marea negra, no es incontrovertida y, del mismo modo que se expandió de la forma demostrada, pudo evolucionar de muchas formas distintas sin que nadie haya demostrado que esas alternativas no existan."

"Se consideró que el alejamiento del vertido de la costa supondría que el mar redujese su capacidad contaminante, fragmentándolo, y reduciéndolo a términos manejables antes de llegar a la costa e incluso se consideró la posibilidad de que el fuel se hundiese y se congelase en el fondo del mar, cual no es cierto, pero sí que estaría sujeto a unas condiciones que dificultarían su expansión y posibilitarían su recuperación como así fue."

"Entonces, un profesional cualificado, asesorado por profesionales cualificados que informan que lo correcto es el alejamiento, salvo algunas excepciones poco explicadas, y que ha de tomar esa decisión de forma extremadamente urgente y rápida dado el peligro creado con la situación inicial del Prestige, cuando resuelve hacer caso a la mayor parte de sus asesores y a su propio criterio profesional, decidiendo de acuerdo con criterios que en rigor eran indiscutibles en aquel momento, está obrando de acuerdo con la prudencia y diligencia profesionales exigibles, lo que impide toda consideración de gravedad en cualquier negligencia adjetiva que pudiera estimarse en alguna de las decisiones concretas, cual no se ha demostrado, sobre todo, porque el debate giró exclusivamente sobre las dos alternativas enfrentadas".

De nuevo conclusiones que podrán compartirse o no, pero que están basadas en un análisis de la prueba que no puede tacharse de arbitrario.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO.- Recalcan los recurrentes en su intento de buscar fisuras al razonamiento de los sentenciadores de instancia, que los salvadores del barco, la empresa Smil Salvage, una vez se hizo cargo del Prestige y evaluó sus daños estructurales, solicitó refugio en aguas tranquilas.

En principio esta empresa aceptó las condiciones del rescate, si bien, una vez que accedieron al barco, a la vista de la ubicación y entidad de la fractura que presentaba el costado del barco y de su estado solicitaron un puerto de refugio. En concreto el de Vigo, lo que ponía en riesgo inminente el parque natural de las Illas Atlánticas.

En la toma de decisiones por parte de las autoridades Españolas hubieron de pesar los condicionamientos hasta ahora expuestos. La dificultad de desplazar el barco, el riesgo de hundimiento, la reacción de las autoridades portuguesas dispuestas a no permitir que el barco y su vertido alcanzaran su zona de influencia. En definitiva, tampoco en este caso el criterio del Tribunal sentenciador es arbitrario. Así argumentó :

" Ni los salvadores fueron capaces de asegurar que podían salvar el buque cuando intervinieron, ni rechazaron unas condiciones que nadie les obligó a aceptar y que respondían al mismo criterio inicial, porque desde la perspectiva de lo previsible nadie podía aventurar un desenlace concreto, al menos sobre la forma y el momento del hundimiento, así que asegurar que ocurriría en un lugar alejado de la costa para minimizar los daños fue un criterio razonado y razonable, porque las hipótesis alternativas de que el hundimiento se produjese cerca de la costa cuando se regresase en busca de un puerto de refugio suponen una previsión tan arriesgada que, esa sí, es inasumible."

"Si lo decidido fue inicialmente correcto y el riesgo de variar después esa decisión era extraordinario, además de situar el margen de decisión en términos de ambigüedad inaceptables, parece que ningún reproche puede formalizarse a título de imprudencia y mucho menos de imprudencia grave ."

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO.- Inciden igualmente los recursos en que la normativa existente tiene como objetivo establecer unos protocolos para afrontar los posibles riesgos actuando de forma rápida y asesorada precisamente por disponer de una estructura de mando, un procedimiento de toma de decisiones y unas pautas de actuación que permitan una evaluación de la emergencia y una decisión motivada y eficaz en relación con el riesgo. Y en relación a ello consideran que el que se omitiera la toma en consideración del ejercicio "Coruña 2001", cuyas conclusiones representan un ejemplo de esa protocolización, es exponente de una omisión de las normas de cuidado por parte del acusado Sr. Norberto Manuel .

La Sala sentenciadora no aborda esta cuestión, sin embargo ello carece de virtualidad para debilitar la razonabilidad de sus conclusiones. El ejercicio "Coruña 2001" es una suerte de ensayo práctico se llevó a cabo en cumplimiento del PNC (aptdo. 4.1) con el objetivo de permitir a los implicados "familiarizarse con las distintas situaciones que se pueden plantear". De ahí que, al haberse seguido los protocolos del Plan Nacional como afirmó la Sala de estancia, la importancia del simulacro queda relegada. Además, las conclusiones de éste hubieran impedido el refugio del Prestige en puerto o lugar de fondeo, pues en todo caso lo condiciona a la parada del vertido y al buen estado estructural del buque.

En definitiva, no se aprecian razones que permitan concluir que el Tribunal sentenciador hizo una interpretación arbitraria de la prueba practicada que pudiera vulnerar la tutela judicial efectiva de los acusadores, razón por la cual los motivos que nos ocupan van a ser desestimados.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO.- Los recursos de Amegrove, Arco Iris, Consejo Regional de Bretaña, Proinsa y otros, Aurelio Paulino y otros, y Nunca Mais han planteado, al amparo del artículo 849.1 LECrim , infracción de ley por inaplicación de los artículos 325 , 326 , 330 y 338 CP .

La formulación de la impugnación al amparo del artículo 849.1 LECrim , exige respetar la literalidad de los hechos declarados probados. Este motivo "es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, y correspondientemente su desestimación conforme lo previsto en el artículo 884.3 LECrim " (SSTS 579/2014 de 16 de julio ó 806/2015 de 11 de diciembre) .

Al desarrollar sus respectivos motivos ninguno de los recurrentes ha respetado el relato de hechos probados de la resolución impugnada. Todos han incorporado afirmaciones fácticas fruto de su particular criterio valorativo, con el fin de completarlo, dotándolo de un contenido del que carece, como único vehículo para defender una calificación jurídica que aquél en sus propios términos no puede sustentar.

En definitiva entienden que Norberto Manuel al ordenar el alejamiento del Prestige lo condenó a su hundimiento, y generó un grave riesgo de que el vertido que manaba de aquél produjera un daño catastrófico para el medio ambiente y el equilibrio de los recursos naturales, porque con ello propició que la mancha de fuel tuviera la amplísima extensión que alcanzó. Le atribuyen así una actuación intencional o gravemente imprudente, en cuanto que no valoró los daños estructurales del barco ni alternativas para su refugio en algún puerto o zona resguardada que permitieran la extracción de su carga, su reparación o que el vertido hubiera alcanzado menos extensión. Y sostienen además, que al actuar como lo hizo, contravino las leyes u otras normas protectoras del medio ambiente.

Sin embargo, como hemos expuesto a lo largo de los anteriores fundamentos, la base fáctica que la Sala sentenciadora consideró acreditada no permite sustentar tal tesis. Concluyó aquélla, tras valorar la prueba practicada en la instancia y que ahora no podemos reinterpretar, que el Sr. Norberto Manuel se responsabilizó de la orden de alejamiento y de la operativa puesta en marcha a consecuencia de la avería del Prestige. Y en ese contexto tomó la decisión de alejar el barco de la costa.

Y estaba autorizado para ello, porque según el artículo 107 (apartados 1 y 3) de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, el peligro de hundimiento -bien dentro de un puerto, bien en una zona en la que España ejerza derechos soberanos o jurisdicción- o el riesgo notorio para las personas, para los bienes o para el medio ambiente son causas que permiten impedir o evitar la entrada o la permanencia de un buque en un puerto o en un lugar donde perjudique la actividad portuaria, la navegación o la pesca.

Los Convenios Internacionales permiten a los Estados costeros tomar todas las medidas necesarias para proteger el litoral y los intereses conexos de la contaminación o amenaza de contaminación resultante de un siniestro marítimo.

Ya hemos visto en concreto que el Convenio Internacional relativo a la Intervención en Alta Mar en casos que causen o puedan causar una contaminación por hidrocarburos (Bruselas 1969) autoriza al Estado ribereño a tomar medidas "de conformidad con los principios generalmente reconocidos en derecho internacional, para proteger sus costas o intereses conexos contra la contaminación o amenaza de contaminación resultante de un siniestro marítimo o de actos relacionados con dicho siniestro, de los que quepa prever razonablemente que tendrán graves consecuencias perjudiciales, incluido el derecho a un estado ribereño a dar instrucciones relacionadas con las operaciones de salvamento".

También concluyó la Sala sentenciadora, que el acusado adoptó esa decisión, tras tomar conocimiento, dentro de lo posible, del estado del barco y de rechazar por razones técnicas o por el riesgo que entrañaban, otras posibilidades que también se evaluaron.

Pudo equivocarse, porque lo que resulta indudable es que finalmente el vertido llegó a producir una auténtica catástrofe ecológica, pero desde la perspectiva estrictamente jurídica que ahora nos incumbe, carecemos de elementos a partir de los cuales atribuirle relevancia penal a su actuación. Su comportamiento, ajustado por los patrones fácticos que el Tribunal de instancia consideró constatados, no reúne los presupuestos que permitan encajarlo en el delito contra el medio ambiente y daños por el que fue acusado, cuyos elementos típicos hemos detallado en anteriores fundamentos de esta resolución.

En conclusión, a partir de los hechos que la sentencia recurrida fijó como probados, no se aprecian los errores de subsunción que este cauce casacional permitiría corregir. En atención a ello, los motivos analizados han de ser desestimados.

SEXAGÉSIMO.- Para concluir este bloque resta por analizar el último de los motivos planteados por la Plataforma Nunca Más.

Al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la LECrim y 5.4 de la LOPJ denuncia infracción del derecho a un proceso con todas las garantías establecido en el art. 24.2 de la Constitución Española. Infracción que reside en el sistema de recursos legalmente previstos para los procedimientos penales que, cuando el enjuiciamiento corresponde a las Audiencias Provinciales, no incluye revisión a través del recurso de apelación. De esta manera, dice la recurrente, se priva a las partes, abocadas como única posibilidad impugnatoria al recurso de casación, del derecho a la doble instancia que reivindica también para las acusaciones, con especial relevancia a partir de los límites ya expuestos a la revisión de sentencias absolutorias.

Las alegaciones de la parte recurrente relacionadas con el derecho a la doble instancia penal y su respeto o no por nuestro ordenamiento han generado una copiosa jurisprudencia - SSTS 748/2010 de 23 de julio ; 197/2012 de 23 de enero de 2013 ; 236/2013 de 22 de marzo ; STS 1041/2013 de 8 de enero de

2014 ; 62/2014 de 4 de febrero ; 438/ 2014 de 22 de mayo ó 408/2015 de 8 de julio - principalmente a partir de varias resoluciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que vigilaba la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Como se ha dicho en cada una de esas ocasiones, el tenor literal del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no recoge el derecho a una segunda instancia, sino exactamente el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley. Precisión esta última que permite una cierta flexibilidad en la previsión legal por parte de los distintos sistemas jurídicos, según reconoció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el 30 de mayo de 2000 , al señalar que los Estados-parte conservan la facultad de decidir las modalidades de ejercicio del derecho al reexamen, pudiendo restringir su extensión.

Como recordaba ya la STS 918/2007 de 16 de noviembre , después de la Comunicación núm. 715/1996, de julio de 2000, el mencionado Comité consideró que la suficiencia del recurso de casación a los fines del art. 14.5 PIDCP depende de la amplitud que la casación hubiera tenido en el caso concreto. Dicho Comité cambió sustancialmente su doctrina y aceptó como suficiente la previsión en el ordenamiento jurídico de recursos en los que el tribunal superior conozca de la existencia y suficiencia de la prueba, de la racionalidad del tribunal de instancia en cuanto a la valoración de la misma y de la legalidad en su obtención, así como de la concreta individualización de la pena impuesta. Específicamente, refiriéndose al recurso de casación español, apareció este cambio de criterio en los dictámenes siguientes: 1356/2005 de 10 de mayo; 1389/2005 de 16 de agosto; 1399/2005 de 16 de agosto; 1059/2002 de 21 de noviembre de 2005; 1156/2003 de 18 de abril de 2006; 1094/2002 de 24 de abril de 2006; 1102/2002 de 26 de abril de 2006; 1293/2004 de 9 de agosto de 2006; 1387/2005 de 11 de agosto de 2006; 1441/2005 de 14 de agosto de 2006; 1098/2002 de 13 de noviembre de 2006; 1325/2004 de 13 de noviembre de 2005 y 1305/2004 de 15 de noviembre de 2006.

No se discute que este Tribunal Supremo ostenta la condición de Tribunal superior desde un punto de vista orgánico tanto respecto de las Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia como de la Audiencia Nacional, por lo que en este aspecto las previsiones están efectivamente cubiertas. Ello no obstante, es preciso reconocer que, más allá del texto de la ley, lo que pretende el Pacto no es la simple intervención de un Tribunal superior, sino que el tipo de recurso previsto por el sistema sea efectivo, en el sentido de que permita ciertas expectativas de revisión del material probatorio. Se ha reconocido por ello que nuestro sistema procesal cumple con las previsiones del Pacto, pues establece mecanismos que permiten reinterpretar la decisión del tribunal de instancia revisando la racionalidad de los métodos lógico-inductivos que supone toda actividad judicial de evaluación de las pruebas, garantizando y extendiendo al máximo las posibilidades de defensa.

Como explicaron entre otras las SSTS 1041/2013 de 8 de enero de 2014 ó 438/ 2014 de 22 de mayo , la Constitución Española, la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 5.4) y la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 852) han abierto una amplia expectativa a la revisión probatoria. La vía de la vulneración de los derechos fundamentales de todo acusado de un hecho delictivo y la prevalencia de la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia y la necesidad de motivar suficientemente cuáles han sido los criterios intelectivos y el juicio lógico que ha llevado al órgano juzgador a dictar una determinada resolución, son suficientes elementos para afirmar que la actual casación es un recurso efectivo para ello.

No obstante la reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la LO 13/2015 y la Ley 41/2015 han generalizado la segunda instancia a todos los procedimientos penales, lo que a su vez permitirá que el recurso de casación quede ajustado a sus verdaderas finalidades.

SEXAGÉSIMO PRIMERO.- El motivo de recurso que nos ocupa enfoca el problema de forma retórica desde la perspectiva del derecho de las partes acusadores a la revisión de pronunciamientos absolutorios.

Ya hemos indicado las posibilidades que el recurso de casación ofrece en los casos de discrepancia jurídica y cuando la acusación recurrente no ha obtenido respuesta por parte del Tribunal de instancia o la misma ha sido arbitraria, irrazonable o absurda. El derecho a la tutela judicial efectiva de los acusadores ha de conciliarse con el conjunto de los que corresponden al acusado, por lo que el Tribunal de casación no puede sustituir al de instancia en la valoración de la prueba que no ha presenciado. Por eso hemos dicho que la consecuencia ante una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en ese caso no puede ser otra que la nulidad de las actuaciones y devolución a la instancia para un nuevo examen.

En este sentido, el recurso de apelación que ha generalizado la reciente reforma de la legislación procesal penal española, garantiza un ámbito de protección al derecho a la tutela judicial efectiva que concierne a las acusaciones, coincidente con el que proporciona el recurso de casación con arreglo al alcance que para

el mismo ha acotado la jurisprudencia de esta Sala. La nueva regulación no faculta al Tribunal de apelación para condenar al encausado que resultó absuelto en la primera instancia o para agravar la condena que hubiera sido impuesta cuando la impugnación se base en error en la apreciación de la prueba. En tales casos la estimación del recurso provocará la nulidad de la sentencia y devolución de las actuaciones, supeditada a "la justificación de la insuficiencia o falta de racionalidad en la motivación, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad hubiera sido improcedentemente declarada" (artículos 790.2 y 792.1 LECrim).

En cualquier caso, como recordaban las SSTS 647/2014 de 9 de octubre o la 497/2015 de 24 de julio , el derecho a la doble instancia penal reconocido en los Tratados Internacionales y especialmente en el artículo 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , solo está prevista con carácter vinculante para las sentencias condenatorias no para las absolutorias, por lo que sería acorde a los mismos un sistema penal que solo admitiera la doble instancia en caso de condena.

El motivo se desestima.

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO.- Corresponde en este momento abordar el tema relativo a la responsabilidad civil dando respuesta a los distintos recursos que reivindicaron su fijación. El Fiscal, la Administración General de Estado, la Xunta de Galicia, el Estado Francés y Amegrove lo hicieron por cauce del artículo 849.1 LECrim denunciando indebida inaplicación de los artículos 109 , 110 , 111 , 115 , 116 , 117 y 120 CP , del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos de 1992, y del Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos (FIDAC) de 1992, en relación con la responsabilidad civil derivada de los referidos delitos. El recurso interpuesto por Aurelio Paulino y otros incidió en la misma cuestión si bien la planteó por vía del artículo 851.3 LECrim .

Vamos a comenzar analizando lo que concierne al acusado Benjamin Norberto quien ha sido considerado penalmente responsable de un delito contra el medio ambiente, para continuar con la responsabilidad civil subsidiaria que se solicita de la propietaria del buque Prestige, la compañía Mare Shipping, INC Liberia, después con la que se ha pedido respecto a la compañía aseguradora The London Steamship Owners Mutual Insurance Association (The London P&I Club) y finalmente la del FIDAC.

SEXAGÉSIMO TERCERO.- La responsabilidad civil del acusado Sr. Benjamin Norberto necesariamente ha de tener un enfoque distinto del que marcó la sentencia recurrida, pues el ámbito más amplio de su condena deja fuera de toda duda la relación entre su comportamiento y los daños y perjuicios derivados de la catástrofe que provocó el vertido del barco que capitaneaba.

Dispone el artículo 109 CP que "la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados" y el 116 que "toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios...". Esa responsabilidad comprende la restitución del bien si fuera posible, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (artículo 110 CP).

Nos encontramos ante una responsabilidad civil consecuencia del delito. Dejamos el ámbito del derecho penal para desplazarnos al del derecho civil resarcitorio de la infracción penal cometida, como acción distinta aunque acumulada al proceso penal por razones de utilidad y economía procesal, con finalidad de satisfacer los legítimos derechos (civiles) de las víctimas.

Las acciones civiles no pierden su naturaleza propia por el hecho de ejercitarse ante la jurisdicción penal y su contenido y extensión igualmente habrá de calibrarse con arreglo a la normativa civil aplicable, siempre que no exista un especial precepto penal que modifique su régimen.

Como dijo la STS 298/2003 de 14 de marzo que "la acción civil "ex delicto" no pierde su naturaleza civil por el hecho de ejercitarse en proceso penal. El tratamiento debe ser parejo, so pena de establecer agravios comparativos, o verdaderas injusticias, según decida el sujeto perjudicado ejercitar su derecho resarcitorio en el propio proceso penal, o lo reserve para hacerlo en el correspondiente civil".

Nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad civil derivada de daños y perjuicios provocados por el vertido emanado de un buque que transporta hidrocarburos, cuyo resarcimiento se encuentra regulado por el Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de

1991 (CLC92) y el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos (FIDAC) de 1992, instrumentos asumidos por España y publicados respectivamente en el BOE de 20 de septiembre de 1995 y 11 de octubre de 1997, es decir, son normas vigentes y aplicables, y lo eran a la fecha de los hechos.

Discuten los recurrentes la aplicabilidad de este sistema de responsabilidad a la que surge del delito. Al hilo de ello se apoyan en dos sentencias de esta Sala de 17 de enero de 1992 y de 21 de septiembre de 1994, que no admitieron la aplicación del sistema de limitación de deuda en supuestos de abordaje regulada en el Código de Comercio, por considerar que la responsabilidad que surge del delito es ilimitada, sujeta al régimen propio del artículo 22 del CP (Texto refundido de 1973) e inmune a las limitaciones o peculiaridades propias de la legislación mercantil. Sin embargo ya hemos dicho que la jurisprudencia más reciente considera que, salvo en caso de contradicción con alguna previsión específica de la normativa contenida en el CP, el alcance y contenido de la responsabilidad civil derivada de delito habrá de acomodarse a la normativa civil aplicable (entre otras SSTs 298/2003 de 14 de marzo; 936/2006 de 10 de octubre; 108/2010 de 4 de febrero; 357/2013 de 29 de abril; 64/2014 de 11 de febrero; 212/2015 de 11 de junio o 778/2015 de 18 de noviembre).

Cierto es que el artículo 1092 CC establece que las obligaciones civiles que surjan de los delitos se regirán por las disposiciones del Código Penal, pero también lo es que el artículo 109 de este último remite en lo concerniente a la reparación de los daños y perjuicios derivados de la ejecución de un hecho delictivo a "los términos previstos en las leyes", es decir a las que regulan la materia de que se trate. A modo de ejemplo hoy nadie discute la limitación de responsabilidad civil que surge de los hechos cometidos en el ámbito de la circulación de vehículos de motor a consecuencia de la normativa en materia de seguros y los baremos que la misma incorpora.

SEXAGÉSIMO CUARTO.- El Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de 1991 (CLC92) establece una limitación de responsabilidad o más bien es una limitación de deuda por resarcimiento.

Parte del llamado principio de canalización de la responsabilidad o restricción de la legitimación pasiva, y en primer término imputa la responsabilidad exclusivamente al propietario del buque, sea naviero o no. Entiende la doctrina que ello responde a la finalidad de concentrar la responsabilidad en una persona identificada, o al menos identificable, a través del registro del buque, sin perjuicio de la acción de regreso contra el verdadero responsable, esto es el titular de la empresa de navegación, que no tiene por qué coincidir con el propietario del buque.

Establece una responsabilidad limitada por el propio Convenio a partir de un sistema mixto que tiene en cuenta el desplazamiento o unidades de arqueo del buque multiplicadas por el coeficiente de unidades de cuenta (derechos especiales de giro del Fondo Monetario Internacional) hasta un tope máximo infranqueable. Para que la limitación pueda ser aplicada exige el CLC92 que el propietario haya constituido ante el juez un fondo equivalente al límite de responsabilidad. Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo y obligatorio que responde al principio "quien contamina paga".

Entiende la doctrina que el CLC92 presenta un esquema de canalización de la responsabilidad de carácter exclusivo y excluyente. Exclusivo porque no puede efectuarse ninguna reclamación de indemnización por daños por contaminación marítima por hidrocarburos salvo de acuerdo con lo dispuesto en el mismo (artículo 3.4) y excluyente porque sólo podrá exigirse responsabilidad por esta clase de daños al propietario del buque.

Ahora bien este carácter excluyente está sometido a excepciones. En artículo 5.3 del CLC92 dispone que: están exentos de responsabilidad: a) empleados o agentes del propietario y tripulantes; b) práctico; c) fletador, gestor naval, armador; d) salvador; e) quien tome medidas preventivas; y f) empleados o agentes de las personas señaladas en las letras c), d) y e); y establece como excepción a esa regla general que las personas anteriormente señaladas sí responderán si los daños han sido originados por una acción u omisión de tales personas que hayan actuado así "con intención de causar esos daños o temerariamente y a sabiendas de que probablemente se causarían tales daños".

Se trata de categorías que en principio deben ser fijadas con criterios propios del derecho civil. No obstante se ha trasladado a la causa el debate doctrinal surgido respecto al segundo inciso de tal excepción en torno a si engloba los supuestos de dolo eventual o también de imprudencia grave.

Prevalece en la doctrina mercantilista el criterio que circunscribe la expresión "temerariamente y a sabiendas de que probablemente se causarían" a supuestos de dolo eventual. La norma tiene que ser

interpretada buscando su coherencia con el sistema en el que se inserta, que en nuestro caso castiga penalmente tanto los comportamientos intencionales como aquellos que exteriorizan la versión más grave de la imprudencia.

El término "temerariamente" que emplea el CLC92 semánticamente nos reconduce a un actuar imprudente. Según Diccionario de la Lengua Española es un adverbio modal que significa "de modo temerario", y temerario se define como "excesivamente imprudente arrojando peligros". Además conecta con la esencia del comportamiento imprudente en contraposición al intencional y con la tradicional terminología acuñada en nuestros códigos desde 1848 para calificar la más grave manifestación del comportamiento culposo "la imprudencia temeraria", que la jurisprudencia de esta Sala ha asimilado con la que el vigente Código Penal denomina grave (entre otras muchas SSTS 1082/1999 de 28 de junio ; 1185/1999 de 12 de julio ; 1111/2004 de 13 de octubre ; 992/2013 y 997/2013 de 20 y 19 de diciembre). La que hemos definido en esta misma resolución como la que "... ha requerido siempre la vulneración de las más elementales normas de cautela o diligencia exigibles en una determinada actividad" (STS 1823/2002), o como la que supone un "olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado" (STS 537/2005).

Añade el CLC92 al comportamiento temerario previsto como alternativa al intencional con virtualidad para enervar la limitación de responsabilidad que establece con carácter genérico otra condición acumulativa, "a sabiendas de que probablemente se causarían" (los daños), lo que igualmente compatibiliza con la noción de delito imprudente en la variante de culpa consciente, es decir, aquella en la que el peligro se ha previsto como posible, y se confía en su no producción. El límite entre la elevada probabilidad de ocasionar el resultado lesivo y la mera posibilidad de que se produzca que, en principio, establecería un primer criterio delimitador entre el dolo eventual y la culpa consciente (entre otras SSTS 546/2012 de 25 de junio y 802/2010 de 17 de septiembre) no puede desvincularse en la interpretación que nos ocupa del comportamiento temerario al que se acumula.

La interpretación por la que optamos integra la norma en relación a otras de nuestro ordenamiento nacional, pues repugna a la lógica preterir a los efectos civiles de reparación de los perjuicios comportamientos cometidos por imprudencia grave constitutivos también de delito, respecto a los intencionales, incluidos los que lo son por dolo eventual. Nos encontramos ante un régimen privilegiado que excepciona la regla general en el Derecho de daños respecto del resarcimiento integral de los daños y perjuicios causados, y desde ese prisma debe ser abordado. Además la interpretación de esta regulación que se incorpora a nuestro ordenamiento por vía de los artículos 96 CE y 1.5 CC , no puede prescindir de las pautas hermenéuticas que inspiran nuestra normativa nacional y la europea. Ya explicamos en el fundamento vigésimo cuarto que los artículos 4 y 5 de la directiva 2005/35/CE posterior a los hechos que nos ocupan instaban a los Estados miembros a establecer infracciones (incluso penales) respecto a las descargas de hidrocarburos que se produzcan en el mar territorial o aguas interiores con imprudencia temeraria o culpa grave, no solo con dolo eventual. Preceptos que fueron cuestionados ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y avalados por el mismo. La sentencia de 3 de Junio de 2008, TJUE/2008/123 , si bien estimó que no es su misión confrontar la legalidad de la directiva con la de un Tratado Internacional del que la Comunidad no es parte, afirmó que "incumbe al Tribunal de Justicia interpretar esas disposiciones tomando en consideración el MARPOL 73/78" y ello en aplicación "del principio consuetudinario de buena fe". Razonó que el concepto de "negligencia grave" es un parámetro perfectamente lícito y acorde con el principio de seguridad jurídica para enjuiciar cuándo las descargas han de considerarse prohibidas, y concluyó respecto a la cuestión planteada que no se ha revelado ningún elemento que pueda afectar a la validez del artículo 4 de la Directiva 2005/35 en relación con el criterio general de seguridad jurídica.

Aplicado lo expuesto al presente caso, hemos considerado al acusado Benjamin Norberto autor de un delito imprudente contra el medio ambiente determinante de los daños producidos a consecuencia del vertido de la carga que transportaba el buque Prestige. Una imprudencia que hemos calificado de grave, lo que es requisito del tipo penal que aplicamos, y en cuyo desarrollo el acusado hubo de prever y representarse el riesgo que generaba su comportamiento y que se concretó en los daños producidos, lo que permite entender que el mismo causó los mismos "temerariamente, a sabiendas de que probablemente se producirían". Es decir, en condiciones que dejan sin efecto respecto a él la exención de responsabilidad civil que prevé entre otros para el capitán el artículo 5.3 del CLC92 al concurrir la excepción prevista en el mismo, por lo que de conformidad con el artículo 116 CP , la responsabilidad civil que le incumbe habrá de fijarse en relación a la totalidad de daños y perjuicios causados, en las condiciones que se especificaran.

SEXAGÉSIMO QUINTO.- Se solicita por los recurrentes que se declare la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Mare Shipping, de conformidad con lo previsto en el artículo 120.4 CP . A tenor de este precepto son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente "las personas

naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios".

Las dos notas que vertebran la responsabilidad civil subsidiaria son: a) Que exista una relación de dependencia entre el autor del delito y el principal, sea persona física o jurídica, para quien trabaja; y b) que el autor actúe dentro de las funciones de su cargo, aunque extralimitándose de ellas.

La jurisprudencia de esta Sala ha experimentado una evolución que progresivamente ha ensanchado este tipo de responsabilidad y postulado la interpretación de estos parámetros de imputación con amplitud, no solo según los criterios de la culpa in eligendo y la culpa in vigilando, sino también, y muy especialmente, conforme a la teoría de la creación del riesgo, de manera que quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando resultan perjudicados (entre otras muchas SSTS 1491/2000 de 2 de octubre ; 948/2005 de 19 de julio , o más recientemente 348/2014 de 1 de abril y 413/2015 de 30 de junio).

De otra parte, y en lo que atañe al capítulo probatorio, también es doctrina consolidada de esta Sala que son ajenos a la determinación de la responsabilidad civil y no limitan por tanto su flexibilización los principios de presunción de inocencia y del "in dubio pro reo", por ser éstos propios de la aplicación de normas sancionadoras (SSTS 51/2008 de 6 de febrero ; 213/2013 de 14 de marzo ; 348/2014 de 1 de abril ; y 532/2014 de 28 de mayo ó 778/2015 de 3 de noviembre).

Del mismo modo ha señalado esta Sala que ningún inconveniente existe para emitir ex novo en casación pronunciamiento de condena en lo concerniente a la responsabilidad civil (SSTS 107/2015 de 20 de febrero y 184/2015 de 23 de mayo).

SEXAGÉSIMO SEXTO.- En este caso concurren los dos criterios de imputación que requiere la responsabilidad civil subsidiaria ex artículo 120.4 del CP .

Resulta indiscutible que el acusado Sr. Benjamin Norberto cometió el delito por el que va a ser condenado en el ejercicio de sus funciones como capitán del buque Prestige. Sobre este punto la doctrina de esta Sala ha mantenido de manera reiterada y constante que lo determinante es que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas en el seno de la actividad, cometido o tareas confiadas al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de sus actuaciones, admitiéndose las extralimitaciones en el servicio, pues difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el dependiente cumple escrupulosamente sus tareas, siempre que no exceda el ámbito o esfera de actuación que constituye su relación con el responsable civil subsidiario (SSTS 343/2014 de 30 de abril ; 532/2014 de 28 de mayo o 413/2015 de 30 de junio , entre las más recientes).

La otra de las premisas antes citadas tampoco ha sido cuestionada. Según la documentación incorporada a los autos el contrato de trabajo celebrado con el capitán Benjamin Norberto lo suscribió la entidad Universe Maritime que no pudo ser citada al juicio, lo que impide en consecuencia cualquier pronunciamiento en relación a la misma. Sin embargo lo hizo como agente y representante de Mare Shipping, por lo que Universe Maritime intervenía en ese negocio por cuenta y en nombre de aquélla. Así lo ha admitido su defensa al impugnar los recursos señalando al respecto que en Mare Shipping Inc concurre la cualidad de propietaria, armadora y naviera, ya que, aunque tenía encomendado a la empresa Universe Maritime la administración o gestión del buque, actuaba por cuenta y en nombre de Mare Shipping Inc sobre la base del contrato de gestión de fecha 6 de diciembre de 2000 que, tal y como afirmó el relato de hechos de la sentencia recurrida, se suscribió entre Mare Shipping Inc y Universe Maritime.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO.- Corresponde ahora analizar el alcance de la responsabilidad que le incumbe a la propietaria, a partir de las reglas incorporadas a nuestro ordenamiento a través de la ratificación del Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de 1991(CLC92).

Reconoce el citado Convenio al propietario del buque sobre el que se canaliza toda la responsabilidad, el derecho a limitar la responsabilidad que le corresponda en la indemnización de los daños causados por contaminación, salvo si se prueba que éstos se debieron a una acción o a una omisión suyas, y que actuó así "con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños"(artículo 5.1 y 2), fórmula idéntica a la analizada respecto al responsable penal.

Encauzados los motivos de recurso por vía de infracción de ley, hemos de abordar la cuestión desde los hechos declarados probados por la sentencia impugnada y las afirmaciones de carácter fáctico incorporadas en la fundamentación.

La sentencia cuestionada parte de que la avería que provocó la fractura del costado de estribor del barco se debió a un fallo estructural, inadvertido para quienes navegaban en el buque, lo que no implica que también lo fuera para la propietaria del barco y su naviera, y los datos de los que disponemos sustenta como inferencia lógica que no lo fue.

El barco navegaba con su documentación en regla, y había obtenido el correspondiente certificado por parte de la sociedad de clasificación hacia la que la Sala sentenciadora apunta como eventual responsable. Ahora bien, ni la propietaria ni la naviera del buque son ajenas a un defectuoso mantenimiento y conservación del mismo. En ese contexto sin duda conocían que la compañías REPSOL y BP lo habían desclasificado y que tenía limitado el acceso a determinados países y puertos, aspectos imprescindibles en relación a la gestión y diseño de su actividad.

Hemos analizado en fundamentos precedentes, a partir de las afirmaciones fácticas de la Sala sentenciadora, que el estado del Prestige era defectuoso. Presentaba importantes deficiencias operativas: el piloto automático no funcionaba, tampoco algunos de los serpentines de la calefacción y circulaba con un remolque anticuado que en situaciones de crisis no se podía accionar. Aspectos operativos que se suman al deficiente estado de sus estructuras afirmado por la sentencia, con el respaldo de la abundante prueba pericial practicada, que si bien no pudo determinar la causa de la avería, sí puso de relieve el precario estado de conservación del barco. La Sala sentenciadora califica ese estado de conservación de "indiciariamente muy relevante" y concluye que los hechos demuestran que la estructura del Prestige no era apta para soportar la navegación y menos en situaciones críticas.

En estas condiciones es lógico inferir, con exclusión de otras alternativas como más razonables, que la empresa propietaria del buque, que además asumía las responsabilidades concernientes a la armadora y la naviera, conocía cuál era el real estado del mismo. La propietaria naviera tiene su propia infraestructura de funcionamiento, decide los planes de inspección y reparación del buque; planifica las inspecciones con la sociedad de clasificación; recibe, conserva y custodia la documentación que acredita los defectos observados y las reparaciones realizadas; conoce el historial del buque y además recibe información directa de los respectivos capitanes que en cada momento están al mando. Es muy difícil sostener razonablemente que no estaba al tanto de la situación estructural del barco o a su estado de conservación.

En este contexto la Sala sentenciadora destacó el testimonio del Sr. Daniel Rogelio que trabajó para la sociedad que gestionaba el Prestige, quien dijo que la empresa propietaria conocía las condiciones del buque, y que éste había ido a San Petersburgo para morir.

Sin embargo, no fueron esos los planes finales. Se decidió una travesía más, que fue realmente la última. Y en esa toma de decisión se advierte una elevadísima falta de cautela y cuidado, cuando se sabe que el barco en su itinerario se va a encontrar condiciones climatológicas adversas que previsiblemente, en atención al estado de sus estructuras y su nivel de conservación, no estaba en condiciones de soportar, pese a lo cual se asumió un riesgo. La Sala sentenciadora habla de precarización de la navegación o de navegación arriesgada, y así fue, porque el buque no fue capaz de superar con éxito la situación de crisis que se desencadenó, lo que provocó el catastrófico vertido de su carga.

A tenor de todo lo que antecede, puesto en relación con el potencial contaminante de la carga que el buque trasportaba, es claro que estamos ante un caso de culpa o negligencia civil atribuible a Mare Shipping Inc, que alcanza cotas suficientes para entender que la misma actuó temerariamente, con desprecio consciente y deliberado de los graves riesgos que implicaba su actuación, y en consecuencia idóneo para enervar el derecho de limitación que la propietaria del buque reconoce el CLC92 con arreglo a sus propios términos.

SEXAGÉSIMO OCTAVO.- Denuncian los recurrentes la inaplicación del artículo 117 CP, y solicitan que se condene a la aseguradora del Prestige hasta el límite de la póliza que tenía suscrita Universe Maritima, Atenas con la Cia The London Steamship Owners Mutual Insurance Association (The London P&I CLUB).

El tantas veces citado Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de 1991 (CLC92) en su artículo 7 establece la obligación de los propietarios de buques que transporten más de 2000 toneladas de hidrocarburos a granel de mantener un seguro u otra garantía financiera que cubra la cuantía de su responsabilidad de conformidad con la limitación que el mismo establece. Y de acuerdo con ese aseguramiento la Cia The London Steamship Owners Mutual Insurance Association constituyó ante el Juzgado de Instrucción encargado de esta causa el correspondiente fondo de garantía por importe de 22.777.986 euros.

La Sala sentenciadora, en atención al carácter absolutorio de su pronunciamiento en relación a las responsabilidades civiles, rechazó que ese fondo se hiciese efectivo en la causa. Ese pronunciamiento ha perdido ahora toda virtualidad. Sin embargo solicitan los recurrentes que el pronunciamiento de condena al pago de la responsabilidad civil se amplíe también respecto a la aseguradora hasta el límite de la póliza suscrita.

El CLC92 topa la responsabilidad de las aseguradoras hasta el límite del fondo de garantía citado, sin prever excepciones. Ahora bien, según se desprende del relato de hechos probados de la sentencia recurrida, y asumió expresamente la defensa de la propietaria del buque, esa otra póliza existió. La aseguradora decidió mantenerse al margen del proceso, pese a que fue citada al juicio y emplazada en el recurso de casación. Ni en aquél compareció ni se ha personado en éste, lo que no puede ser óbice para un pronunciamiento de condena. Ha sido ella la que voluntariamente y sin alegar causa que se lo impidiera, ha renunciado a defenderse. Y a ella incumbe soportar las consecuencias de su falta de diligencia procesal (entre otras SSTC 153/2002 de 15 de julio y 116/1012 de 4 de junio). Incluso la doctrina del Tribunal Constitucional ha ido más allá y en supuestos en que la aseguradora o tercero civil responsable no fueron formalmente llamados al proceso y resultaron condenados, ha acordado no haber lugar a la nulidad de la condena si se constata que tuvieron conocimiento extraoficial de la existencia del proceso y, pese a ello no comparecieron (SSTC 48/1984 de 4 de abril y 43/89 de 20 de febrero).

SEXAGÉSIMO NOVENO.- El artículo 117 del CP establece "los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda".

Distingue este artículo dos niveles para la cuantificación de esa responsabilidad, el legalmente establecido y el contractualmente pactado, que no son incompatibles.

La que corresponde al primero, es decir la responsabilidad legalmente establecida, en este caso es la que de forma limitada sin posibilidades de ampliación fija el CLC92 y que corresponde al fondo de garantía consignado en las actuaciones. La otra, la que al margen de ella pacten los propietarios o navieros para cubrir su responsabilidad civil entre otros supuestos, ante la eventualidad de que la limitación que establece a favor del propietario el CLC92 quedará excepcionada.

En este caso la existencia de ese aseguramiento aparece recogida en el relato de hechos probados respecto a Universe Marítima, Atenas, que actuaba en representación de la propietaria del buque Prestige, Mare Shipping Inc, seguro inscrito en " The London P&I Club". Y en la causa consta, en particular en el contrato de fletamento, que durante la vigencia de la póliza del mismo nombre "el buque estará plenamente integrado en la póliza de seguros estándar de responsabilidad contra contaminación petrolífera de un Club P&I con el límite de 1 billón de dólares USA".

Los contratos de seguro P&I (protection and indemnity o contratos de protección e indemnización), carecieron de regulación positiva en Derecho español hasta la reciente Ley de la Navegación Marítima. Se tratan de seguros de responsabilidad civil del naviero, como seguros de base mutualista, en los que los propios armadores o personas relacionadas se organizan mediante clubs para darse cobertura entre sí mismos, sometidos a la legislación del país en que se han constituido, siendo válida la sumisión a una legislación determinada. En este tipo de seguro, el riesgo asegurado es la responsabilidad que genera el daño que se pueda causar a tercero, en el sentido de que satisfacen aquella indemnización que ya se ha tenido que pagar al tercero, respecto al que no contemplan acción directa, con el devastador efecto que ello supone para los perjudicados. Es un seguro de indemnización efectiva, que cubre al asegurado el quebranto patrimonial sufrido por haber indemnizado al tercero.

La Ley de la Navegación Marítima en su artículo 467 establece que "la obligación del asegurador de indemnizar en esta clase de seguros existe desde que surge la responsabilidad de su asegurado ante el tercero perjudicado. Este último tendrá acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de su obligación. Será inválido cualquier pacto contractual que altere lo dispuesto en este artículo." Sin embargo con anterioridad a la misma este tipo de aseguramiento no estaba regulado expresamente en España, lo que en principio determinaría la aplicación supletoria la Ley de Contrato de Seguro. Ésta reconoce en su artículo 76 al tercero perjudicado acción directa en los siguientes términos «el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio

del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido ».

La Sentencia de la Sala 1ª de este Tribunal de fecha 3 de julio de 2003 declaró la incompetencia de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de la acción directa del tercero perjudicado contra el asegurador del naviero en un supuesto en que las normas del Club P&I contenían una cláusula de sumisión del contrato al arbitraje en Londres.

En el caso que nos ocupa la aseguradora, en su actitud de ausencia voluntaria en el proceso, no ha alegado ni esa ni ninguna otra causa de oposición a su obligación de indemnizar que pudiera excusar la misma, por lo que a ella incumbe soportar las consecuencias de su comportamiento procesal, máxime cuando de pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil se trata. Además su actuación al constituir el fondo de garantía previsto en el CLC92 en principio desborda los perfiles tradicionales de los seguros P&I, en cuanto que no se ha limitado a restituir a la asegurada el pago que ella hubiera hecho (pay to be paid), sino que ha efectuado el desembolso para hacer frente a las acciones directas de los perjudicados. Además no podemos olvidar que nos encontramos ante una responsabilidad civil, que a su vez procede de otra penal, en relación a unos daños producidos en espacios sometidos a la jurisdicción de los Tribunales españoles, y que el artículo 117 del CP declara expresamente la responsabilidad de la aseguradora que hubiera asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación del bien o actividad cuando a consecuencia de un hecho previsto en el Código se produzca el evento que determine el riesgo. Y en este caso así ha ocurrido.

La asegurada en este caso va a ser condenada como responsable civil subsidiario, lo que plantea como hipótesis de trabajo una doble alternativa, que la responsabilidad de la aseguradora lo sea directa solo respecto a la de aquella y, en consecuencia, subsidiaria a la del condenado como responsable penal (en este sentido STS 391/2012), o también directa respecto a la de este último.

Nos decantamos por la segunda opción. Los daños y perjuicios a indemnizar son consecuencia de la explotación del buque asegurado. El seguro de responsabilidad civil constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de tutela de los derechos de los perjudicados, especialmente relevante en aquellos delitos, en que, además de intereses individuales se han visto afectados intereses colectivos vinculados al medio ambiente y al equilibrio de los recursos naturales.

El seguro que nos ocupa cubría como riesgo asegurado la producción de daños por contaminación en el ámbito de la explotación del buque, pues esa era la actividad de la asegurada, propietaria y naviera del mismo, lo que incluye los derivados de actos ilícitos cometidos por sus empleados en el desarrollo de esa actividad. Esta es la postura mantenida mayoritariamente por la jurisprudencia de esta Sala (entre otras SSTS 915/2010 de 18 de octubre , 127/2010 de 22 de febrero ; 619/2005 de 11 de mayo y 469/2003 de 28 de marzo) y la más acorde con la redacción del artículo 117 CP y con el sistema de seguros que diseña la Ley 50/1980 de 8 de octubre, que reconoce al perjudicado acción directa contra la aseguradora, sin perjuicio del derecho de repetición que pueda corresponder a ésta.

En atención a lo expuesto, procede declarar la responsabilidad civil directa de la Cia Aseguradora The London Steamship Owners Mutual Insurance Association hasta el límite de 1 billon de dólares USA fijados en la misma.

SEPTUAGÉSIMO.- También han reclamado los recurrentes que se declare la responsabilidad civil a cargo del Fondo Internacional de Indemnización por daños debidos a la contaminación marítima de hidrocarburos, el FIDAC.

El FIDAC se constituyó por su Convenio fundacional de 1971, como una entidad internacional con personalidad jurídica, a la que se le reconoce plena capacidad de obrar y legitimación activa y pasiva para el cumplimiento de sus objetivos. Actualmente se rige por el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de 1992, instrumento asumido por España y publicado en el BOE de 11 de octubre de 1997. Es norma vigente y aplicable y lo era a la fecha de los hechos.

El Convenio que lo regula establece como fin principal para el FIDAC el de indemnizar a las víctimas de los daños ocasionados por contaminación, en la medida en que la protección establecida por el de CLC92, al que antes nos referimos, resulte insuficiente (artículo 2.1).

El Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de 1992 recoge una serie de excepciones a la obligación de indemnización del Fondo: a) si prueba que el daño es consecuencia de un hecho de guerra, de hostilidades, de insurrección o fue ocasionado por un derrame o descarga de hidrocarburos procedente de un buque de guerra o de algún otro perteneciente a un Estado explotado por él y exclusivamente afecto, en el momento del siniestro a un servicio no comercial del Gobierno; b) cuando el demandante no puede demostrar que el daño es consecuencia del siniestro de uno o más buques; c) si el Fondo prueba que los daños se debieron total o parcialmente a la acción u omisión de una persona que lo sufrió, la cual actúa así con la intención de causarlos, o a la negligencia de esta persona, podrá ser exonerado total o parcialmente de indemnizar, con excepción de las medidas preventivas (artículo 4, apartados 2 y 3 del Convenio). Excepciones que es este caso no concurren.

En aplicación del artículo 4.1 del Convenio, el Fondo sólo queda obligado indemnizar hasta los límites expresamente establecidos en el propio Convenio. Y el límite de esa responsabilidad se establece en relación a la máxima fijada en el CLC92 para el suceso de que se trate (a cargo del propietario), de manera que sumadas una y otras, según las cuantías vigentes a la fecha de los hechos, no podrán exceder de 135 millones de unidades de cuenta. El límite se eleva de 200 millones de unidades de cuenta en relación con todo suceso que se produzca durante un período cualquiera en que se dé la circunstancia de que haya tres partes en el presente Convenio respecto de las cuales la pertinente cantidad combinada de hidrocarburos sujetos a contribución recibida por personas en los territorios de tales partes, durante el año civil precedente, haya sido igual o superior a 600 millones de toneladas.

Se trata de una responsabilidad objetiva, legal y tasada, destinada a su distribución prorrateada entre todos los perjudicados (artículo 4.5 del Convenio) y en consecuencia ha de ser fijada con arreglo a las reglas que la regulan. Por lo que la condena al FIDAC en el presente caso lo será con arreglo a esos límites legalmente estipulados.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. - El importe de la responsabilidad, que abarcará en los términos que prevén los artículos 110 y 339 CP la restitución, la reparación del daño, tanto el emergente como el lucro cesante, incluido el daño medioambiental en sus distintos aspectos, y la indemnización de perjuicios materiales y morales, habrá de determinarse en ejecución de sentencia, previa valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas que se han practicado en relación a las distintas partidas que integran la misma, y con sometimiento a un procedimiento contradictorio que garantice la efectiva intervención de los afectados.

En cuanto a los criterios para su determinación, el límite máximo no podrá exceder de las peticiones que formularon las partes acusadoras en sus conclusiones definitivas, que son las que marcan el espacio último de debate.

Por otra parte deben respetarse los pronunciamientos fácticos recogidos en el relato de hechos probados en relación a las consecuencias del vertido procedente del buque Prestige, en atención a que el mismo ha sido respetado y el cauce de infracción de ley del artículo 849.1 LECrim obliga a ello. Son los siguientes:

1)" *En concreto, según fuentes oficiales, se estima que fueron 63.000 toneladas de fuel las derramadas por el Prestige, generando 170.700 toneladas de residuos, y unas 14.950 toneladas de fuel en los dos pecios del barco (14.250 en proa y 700 en popa).*

2) *Según un estudio realizado por investigadores de la USC (Universidad de Santiago de Compostela), resultaron afectados por la llegada de vertidos del Prestige 2.980 km del litoral costero, 1.137 playas contaminadas, 450.000 m2 de superficie rocosa impregnada de chapapote, 526,3 toneladas de fuel en los fondos de la plataforma continental, una mortalidad estimada de 115.000 a 230.000 aves marinas, todos los ecosistemas marinos afectados, y altos contenidos de HAPs (Hidrocarburo aromático policíclico, que son un compuesto orgánico que se compone de anillos aromáticos simples que se han unido, y no contiene heteroátomos ni lleva sustituyentes y que como contaminantes han despertado preocupación debido a que algunos compuestos han sido identificados como carcinógenos, mutágenos y teratógenos) en la biota (Conjunto de especies de plantas, animales y otros organismos que ocupan un área dada) y sedimentos.*

3) La costa afectada se extiende principalmente desde la desembocadura del río Miño en Galicia hasta El Canal de la Mancha, siendo la costa gallega la más afectada, (sobre todo la Costa da Morte, y más concretamente en Islas Sisargas, Muxía, Cabo Touriñán, Carnota, Parque Natural de Corrubedo, Fisterra), seguida del litoral cantábrico español y francés, afectando a 13 departamentos franceses.

4) La cuantificación certificada de los gastos ocasionados al Estado Español asciende a 368.481.562,688652 euros.

5) La cuantificación certificada de los gastos ocasionados a la Xunta de Galicia asciende a 145.288.610,51 euros.

6) El Estado Francés cifra sus gastos y perjuicios en la suma de 67.500.905,92 euros.

7) Hasta el día 16/01/2003, se atendieron en los centros de rescate más de 2.170 aves, y además fueron soltadas 176 aves en Portugal y 25 aves en algunos puntos de Galicia, lo que supone un total de 201 aves, si bien los perjuicios sobre aves y fauna en general han sido extensos y persistentes, siendo de especial relevancia en las ZEPAs (Zona de especial protección para las aves, que es una categoría de área protegida catalogada por los estados miembros de la Unión Europea como zonas naturales de singular relevancia para la conservación de la avifauna amenazada de extinción.)

8) En Galicia, además, resultaron afectadas algunas lagunas y multitud de espacios naturales, singularmente el Parque Nacional Marítimo Terrestre de las Illas Atlánticas de Galicia.

9) En Cantabria resultaron afectados también playas y espacios naturales, así como en Asturias y en el País Vasco.

10) Oficialmente se suspendió forzosamente en Galicia la actividad pesquera y marisquera hasta el 17/05/2003.

11) Los intereses privados y peculiares de las partes personadas en el procedimiento han sido cuantificados en los términos reseñados en los antecedentes de hecho de esta resolución".

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO.- La Sala sentenciadora fijó unos criterios para la determinación de la responsabilidad civil que han sido parcialmente cuestionados.

El primero de ellos: " Al parecer, los efectos de los hidrocarburos sobre los ecosistemas de costas expuestas al mar son de corta duración y la flora y la fauna vuelven a colonizarlas rápidamente ".

Esta aseveración es combatida por el Fiscal en cuanto que no se especifica en qué elementos se sustenta la misma, postura que compartimos. Al no especificar el Tribunal de instancia qué bases probatorias ha tomado en consideración, no podemos controlar si la conclusión expuesta, cuestionada por algunas de las periciales practicadas, responde a un ejercicio valorativo lógico y razonable, por lo que no puede aceptarse el criterio fijado como orientador en la determinación de la responsabilidad civil.

Continúa la Sala señalando " hay una obvia diferencia entre las indemnizaciones pedidas y lo certificado en este juicio como gasto efectivo del Estado y de la Xunta de Galicia, certificación que se acepta en sus propios y exactos términos, debiendo justificarse la diferencia con arreglo a los criterios que a continuación se establecerán, sin que baste acogerse a una sedicente presunción de racionalidad de la Administración que, como presunción es sumamente discutible, cual no debe hacerse en esta resolución por razones obvias y sólo sería iuris tantum, de modo que debe someterse a criterios de acreditación en el mismo grado que el resto de las partes ."

Este apartado es cuestionado por el Fiscal, la Abogada del Estado que interviene en nombre de la Administración General del Estado y por la Xunta de Galicia.

Cuando del ejercicio de acciones civiles se trata, naturaleza de la que participan las que exigen la responsabilidad de ese tipo que surge de delito, incumbe a las partes reclamantes la acreditación de los daños y perjuicios que son base de su pretensión, regla probatoria de la que no están exentas las administraciones públicas. El párrafo que acabamos de transcribir no implica que la Sala de instancia considere que sólo son indemnizables los gastos certificados, lo que ciertamente supondría la exclusión de otras partidas valorables como daño o perjuicio. Lo que se deduce del mismo es que todo aquello que exceda de la certificación habrá de acreditarse por otros medios probatorios, lo que resulta razonable y no cercena los derechos de los perjudicados. Y ello enlaza con el siguiente criterio.

" La determinación del alcance de los daños y perjuicios y el importe de su reparación e indemnización sólo puede acreditarse documentalmente por facturas o contabilidad no impugnadas o ratificadas a presencia

judicial y refrendadas por un informe pericial por peritos designados también judicialmente". Se trata de una pauta valorativa inobjetable con una salvedad.

No existe motivo para excluir como pruebas idóneas a estos efectos las periciales realizadas por peritos designados no judicialmente, sino a instancia de parte, que el Tribunal habrá de valorar con libertad de criterio. Muchos de los recurrentes aluden al informe realizado sobre costes económicos y medioambientales por la Sra. D^a. Angeles Rebeca, profesora de la Universidad de Santiago, sin que exista motivo que justifique que el mismo, así como otros que consten en las actuaciones, no puedan ser valorados.

" *Si no hubiera evidencias documentales fiables, deberá estarse al informe de los peritos que judicialmente se designen*". A esta regla le es aplicable lo dicho respecto a la anterior. Y estos criterios de valoración, tomando en consideración la prueba documental aportada y las distintas periciales practicadas, habrán de seguirse en cuanto a la determinación del daño medioambiental reclamado, así como también para la fijación de otras partidas como el coste estimado correspondiente al reciclado y eliminación de las 10.000 toneladas de residuos de fuel mezclado con arena, agua, plásticos, y otros elementos, que aún se encuentran sin tratar y que pide la Xunta de Galicia. Partida que, supeditada a su acreditación en los términos expuestos, se considera de procedente inclusión en el quantum indemnizatorio como gasto necesario derivado de los hechos enjuiciados.

Lo mismo cabe decir respecto a los gastos y demás indemnizaciones reclamadas por los distintos recurrentes u otros perjudicados, supeditados a constatación de su realidad y vinculación con los hechos enjuiciados.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO.- Continúa la Sala sentenciadora fijando unos criterios para determinar las correspondientes indemnizaciones que no han sido cuestionados por ninguno de los recurrentes y que, en consecuencia, van a ser validados a tales fines. Son los siguientes:

" *Los tiempos de cese forzoso de pesca, marisqueo y actividades económicas de otra índole en las zonas afectadas serán las establecidas oficialmente por las autoridades competentes*".

" *Las barreras, material anticontaminación, maquinaria y otros medios que hubiesen sido adquiridos para impedir o paliar los daños y perjuicios derivados de la contaminación, en cuanto no hayan sido incluidos en los gastos certificados, habrán de ser comprobados documentalmente y con la demostración de su efectivo empleo en las tareas derivadas de los hechos enjuiciados o alternativamente con un informe pericial de la necesidad de tales gastos*".

" *Los vuelos para control de contaminación también se acreditarán documentalmente y sólo se indemnizarán dentro del periodo que pericialmente se estime necesario dicho control específico*".

" *Los daños morales causados son obvios, extensos y profundos, no sólo por el sentimiento de temor, ira y frustración que afectó a gran parte de los ciudadanos españoles y franceses, sino también por la huella indeleble de la percepción referida a que catástrofes de esta o más amplia magnitud pueden afectar en cualquier momento a los mismos perjudicados, de modo que cuando se haya reclamado expresamente por ese concepto, deberá fijarse en una cuantía que no supere el 30% que se fija prudencialmente, del importe acreditado de daños materiales, siempre que lo reclamado fuese más de lo que resultaría de aplicar esa limitación*".

SEPTUAGÉSIMO CUARTO.- Para finalizar este apartado una breve referencia a la impugnación a los recursos presentada por el FIDAC. El alcance de su responsabilidad obligatoria vendrá determinado por la legislación que lo regula, pero ello no implica que quedan excluidos de la indemnización aquellos daños que no coincidan exactamente con los que el Convenio que lo reglamenta prevé como indemnizables, ni que la cuantificación de la indemnización que se fije, orientada a la íntegra reparación de los daños y perjuicios causados, venga constreñida por las reglas comprendidas en su "Manual de Indemnizaciones" del mismo. Todo ello sin perjuicio de que ese documento pueda ser tomado en consideración con carácter orientativo por el Tribunal de instancia a la hora de fijar las correspondientes indemnizaciones.

RECURSO DE Benjamin Norberto .

SEPTUAGÉSIMO QUINTO.- El primer motivo de recurso se plantea por vía del artículo 849.2 LECrim, y denuncia error en la apreciación de la prueba basado en el documento que obra en autos, al tomo 14 folios 5.930 a 5.932, que a su juicio evidencia la equivocación del Tribunal sentenciador sin resultar contradicho por otros elementos probatorios.

Se plantea el motivo en relación a los hechos que sustentan la condena del recurrente como autor de un delito de desobediencia, porque considera que las transcripciones obrantes en autos de las conversaciones mantenidas entre el Centro Zonal de Coordinación de Salvamento (CZCS) de Finisterre y el capitán Benjamin Norberto (Tomo 14, folios 5.930 a 5.932), no han sido tenidas en cuenta en la conformación del relato de hechos probados y que gozan de virtualidad propia para incidir en el fallo.

Efectivamente las conversaciones aludidas fueron grabadas, introducidas a la causa, oídas tal y como quedó refrendado en el acta de audición, oficialmente traducidas y reproducidas en el juicio oral. En consecuencia se reprodujo también la impactante imagen que las acompaña.

El Tribunal sentenciador extrajo sus conclusiones probatorias respecto al significado del diálogo entablado entre el acusado y el Centro de Coordinación de Salvamento a través de los testimonios de las personas que intervinieron en él, quienes mejor que nadie pudieron advertir el contenido y el tono de la conversación, y otras que de distintas maneras tuvieron conocimiento de ellas. Y las conclusiones que extrae compaginan en lo relevante con el texto literal que el recurso transcribe y con las circunstancias de espacio y tiempo en que las conversaciones se desarrollaron.

En el primer bloque de conversaciones (las que se producen entre las 17:21:50 y las 17:24:18 del día 13 de noviembre) se reiteró la orden hasta en cinco ocasiones que van progresando en contundencia. A todas ellas contestó el capitán con reticencia, excusando la necesaria autorización del armador. Después, transcurrió más de hora y media hasta que pudo entablarse nuevo contacto con el barco y casi una hora más hasta que finalmente accedió el acusado a dejarse remolcar. Todo ello en el contexto de máxima emergencia, pues mientras tanto el buque a cada golpe de mar arrojaba fuel.

Ya hemos dicho en anteriores fundamentos que el éxito del motivo planteado a través del artículo 849.2 LECrim exige, entre otros presupuestos, que el documento que se dice erróneamente interpretado sea literosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones. Además, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de un problema de valoración sometido a las reglas generales que le son aplicables. Finalmente que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo. Requisitos que en este caso no se dan, por lo que el motivo se desestima y arrastra con él al siguiente que, por vía del artículo 849.1 LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 556 CP sobre la base de unos hechos contruados desde el éxito del error en la apreciación de la prueba denunciado.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO.- El tercer motivo de recurso, también interpuesto al amparo del artículo 849.1 LECrim vuelve a denunciar indebida aplicación del artículo 556 CP, en esta ocasión desde el respeto al relato de hechos de la resolución impugnada como el cauce casacional exige.

Solicita el recurrente la revisión del juicio de inferencia realizado por la Sala sentenciadora, en primer lugar porque de los hechos que la misma declaró probados no se deduce una negativa abierta, tenaz, rebelde, obstinada y recalcitrante por parte del capitán al cumplimiento de la orden recibida. Porque sostiene que, aunque con cierta dilación temporal, la orden fue finalmente cumplida por el capitán Benjamin Norberto y esa dilación temporal pudo deberse a problemas en las comunicaciones a los que él era ajeno. En consecuencia niega que concurra el dolo específico de menosprecio a la Autoridad por parte del capitán y sostiene que el retraso provocado por su actitud no tuvo consecuencia negativa alguna para las operaciones.

Según la doctrina de esta Sala (condensada, entre otras, en SSTS 8/2010 de 20 de enero y 800/2014 de 12 de noviembre) el delito de desobediencia a la autoridad o sus agentes del artículo 556 CP requiere, desde el punto de la vista de la tipicidad, la concurrencia de los siguientes elementos: a) la existencia de un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta, emanado de la autoridad o sus agentes; b) que el mandato se halle dentro de las legales competencias de quien lo emite; c) que la orden, revestida de todas las formalidades legales, haya sido claramente notificada al obligado a cumplirla, de manera que éste haya podido tomar pleno conocimiento de su contenido; d) la resistencia del requerido a cumplimentar aquello que se ordena, y e) la concurrencia del dolo de desobedecer, que implica que frente al mandato persistente y reiterado se alce el obligado a acatarlo y cumplirlo en una oposición tenaz, contumaz y rebelde, y f) la gravedad de la conducta, que diferencia el delito de la falta de desobediencia leve, hoy despenalizada.

La existencia, legalidad y comunicación de la orden al acusado resultan indiscutibles a partir del relato de hechos de la sentencia recurrida. " *Ya desde al menos las 17.17 horas del 13/11/2002 en que se transmite*

al Prestige desde el CZCS la orden de que el buque sea remolcado para alejarlo de la costa se sucedieron las reticencias y la negativa del capitán a dar remolque, excusándose en que necesitaba órdenes del armador para eso, de modo que hasta unas dos horas y media más tarde no se aceptó dar remolque".

La inferencia en cuanto al dolo de desobedecer es la única que se sustenta como lógica ante la renuencia al cumplimiento de aquello que se le estaba ordenando. La eventual incidencia que en la demora en entablar comunicación pudieran haber tenido las condiciones climatológicas, ni se desprende de los hechos ni sería relevante, porque la renuencia al acatamiento de la consigna que se le transmitía imperativamente por parte de las Autoridades marítimas se manifestó desde un primer momento.

Por último, en atención a la situación de emergencia que se vivía en ese momento provocada por la rotura del barco y el consiguiente vertido, la negativa del acusado a cumplir la orden de remolque contribuyó, junto con otros factores, pero de manera decisiva, a retrasar y dificultar el control de la situación y de esa manera a incrementar el riesgo de contaminación y de catástrofe ecológica. Tanto, que este episodio se ha considerado esencial para conformar el comportamiento imprudente por el que va a ser condenado, y ha determinado para evitar un supuesto de doble sanción, su absolución respecto al delito de desobediencia que ahora cuestiona. Por ello, aunque por razones distintas de las pretendidas, el motivo va a considerarse estimado.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO.- De manera subsidiaria, para el caso que los anteriores motivos fueran desestimados, se plantea un cuarto que denuncia, al amparo del artículo 849.1 LECrim indebida aplicación de los artículos 123 y 124 CP .

Tiene razón el recurrente. La Sala de instancia condenó al Sr. Benjamin Norberto al pago de un tercio de las costas procesales, con al argumento de que fue el único de los tres acusados que había sido condenado. Sin embargo, no tomó en consideración que fue acusado de varios delitos distintos (desobediencia grave, contra el medio ambiente, daños en espacios naturales protegidos y daños) y absuelto de todos ellos salvo del de desobediencia. Por ello, lo correspondiente era condenarle al pago de su parte en las costas en proporción entre el número de delitos de que se le acusaba (cuatro) y el número por el que ha sido condenado (uno).

La STS 676/2014 de 15 de octubre condensa la doctrina de esta Sala sobre la distribución de las costas cuando hay varios delitos y/o varios acusados. Según la misma la distribución de las costas en tales supuestos admite dos sistemas: reparto por delitos o por acusados.

La jurisprudencia se ha decantado por la fórmula basada en una fragmentación de las costas según el número de delitos enjuiciados (hechos punibles y no calificaciones diferentes). Dentro de cada delito se divide entre los acusados como partícipes de cada uno para declarar de oficio la parte correspondiente a los absueltos y condenar a su respectiva fracción a los condenados.

Así el Sr. Benjamin Norberto y Porfirio Benjamin fueron acusados de los cuatro delitos indicados, y Norberto Manuel de tres de ellos. Los dos últimos fueron absueltos de todas las acusaciones, con la necesaria declaración de oficio de la parte proporcional de las costas procesales. El Sr. Benjamin Norberto fue condenado en la instancia por un delito de desobediencia, del que fue acusado junto con el Sr. Porfirio Benjamin y absuelto de los demás, por lo que el pronunciamiento de condena en cuanto a las costas debió ser el correspondiente a la mitad de una cuarta parte. En atención a ello el motivo ha de considerarse estimado, sin perjuicio de que la condena que ahora se va a efectuar determine un nuevo reparto en esta materia.

RECURSO DE Porfirio Benjamin .

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO.- El primer motivo de recurso denuncia, al amparo del artículo 851 LECrim , incongruencia omisiva por la falta de pronunciamiento de la Sala sentenciadora respecto a la petición formulada por la defensa del recurrente en el particular relativo a la condena en costas a la Administración General del Estado por mala fe en la acusación mantenida contra él.

El derecho a la tutela judicial efectiva incluye, en palabras del Tribunal Constitucional, "el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada que se ajuste al núcleo de las pretensiones deducidas por las partes, de modo que si la resolución que pone término al proceso guarda silencio o deja imprevista alguna de las cuestiones que constituyen el centro del debate procesal, se produce una falta de respuesta o incongruencia omisiva contraria al mencionado derecho fundamental", (STC 67/2001, de 17 de marzo).

Esta Sala ha seguido la misma línea y ha precisado que para que pueda prosperar un motivo de casación por quebrantamiento de forma basado en incongruencia omisiva, es necesario que la omisión padecida venga referida a pretensiones jurídicas mantenidas, que no puedan razonablemente entenderse

implícita o tácitamente desestimadas. Y ha exigido, además, que, aun existiendo el defecto, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso. En estos últimos casos, esta Sala ha dado respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. Como explicó la STS 1095/1999 de 5 de julio "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación" .

En este caso la sentencia recurrida inicialmente omitió pronunciarse sobre la petición de condena en costas para las acusaciones que había formulado la defensa del Sr. Porfirio Benjamin , defecto que subsanó el ulterior auto de aclaración que rechazó la temeridad por parte de las acusaciones, aunque no hizo expresa mención a la mala fe que había sido atribuida a la actuación de la Administración General del Estado. Ahora bien, el motivo por infracción de ley planteado por el recurrente facilita el cauce adecuado para que tal omisión quede subsanada y con ella cualquier afectación que la misma hubiera podido producir al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

SEPTUAGÉSIMO NOVENO.- El segundo motivo de recurso se plantea por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim en relación con los artículos 24.1 (derecho a la tutela judicial efectiva), del 9.3 (interdicción de la arbitrariedad) y 120.3 (motivación de las sentencias) todos de la CE .

Se argumenta que el razonamiento del auto de aclaración de fecha 20 de diciembre de 2013 por el que el Tribunal de instancia rechazó la temeridad es ilógico, porque calificó la posición del Sr Porfirio Benjamin como equívoca, de lo que deduce que las acusaciones no estarían justificadas.

Señaló la citada resolución que la reclamación formulada por la representación del ahora recurrente sobre las costas *"sólo puede atenderse en cuanto a la omisión de su concreta petición, que deberá subsanarse, pero, pese a tal corrección, no puede accederse a la condena en costas interesada, pues la omisión de aquella mención, no implica que no se valore la cuestión, en los términos generales en que se motivaron los pronunciamientos sobre costas"*. Y añadió *"e s cierto que la posición de quien reclama ahora esa condena fue sumamente equívoca desde el principio, pero esa equivocidad explica y justifica que se formalizasen acusaciones sin que ello obedezca a ninguna clase de temeridad, de modo que no cabe modificar los pronunciamientos sobre costas"* .

La primera conclusión que se extrae de los párrafos transcritos es que no pueden interpretarse desgajados de la fundamentación que en relación a las costas contenía la sentencia aclarada, que entre otras cosas tomó en consideración *"la relevancia de la actividad procesal de las partes al aportar datos y elementos de juicio relevantes"* y *"la necesidad casi inexcusable de ejercitar las acciones civiles y penales dado la extensión del daño y dados los ingentes perjuicios causados que afectaron de forma muy radical a economías muy dispares, desde negocios bien establecidos a economías individuales no pocas veces de supervivencia, comprometidas todos en términos muy relevantes por un desastre que obligó a la administración a subvencionar o adelantar indemnizaciones para remediar las carencias urgentes que los efectos del desastre causaron profunda y casi indeleblemente en las costas afectadas y en sus habitantes"* .

Integrada esta argumentación con la del auto de aclaración no puede tacharse la misma de ilógica o arbitraria. El adjetivo equívoco significa que puede interpretarse en varios sentidos, o dar ocasión a juicios diversos, de ahí que como calificativo de la posición del acusado, lejos de restarle lógica a la argumentación inicial, la refuerza.

OCTOGÉSIMO.- El tercer motivo de recurso denuncia por vía del artículo 849.1 LECrim la inaplicación del artículo 240.3 LECrim .

Argumenta al respecto que las acusaciones efectuadas contra Porfirio Benjamin , jefe de máquinas del Prestige, fueron todas ellas temerarias por no existir indicios que pudiesen sustentarlas, infundadas y carentes de toda consistencia. Y añade que el Estado Español actuó de mala fe porque conocía desde un inicio del proceso la injusticia de su acusación.

De manera reiterada ha señalado esta Sala en relación a la posibilidad de imposición de costas a la acusación en el caso de sentencia absolutoria, que el concepto de mala fe, por su carácter subjetivo es fácil de definir pero difícil de acreditar, no así el de temeridad, que concurre cuando la acusación formulada carece de consistencia en tal medida que cabe decir que quien la ejercitó y la mantuvo no podía dejar de conocer

su carencia de fundamento, debiendo ser objeto de interpretación restrictiva estos conceptos, de modo que la regla general será su no imposición (entre otras SSTs 682/2006 de 25 de junio ; 375/2013 de 24 de abril ó 532/2014 de 28 de mayo).

Recordaba la STS 1068/2010 de 2 de diciembre , que la imposición de las costas a la acusación particular, cuyo fundamento es la evitación de infundadas querellas o la imputación injustificada de hechos delictivos, debe atenerse a los criterios de evidente temeridad y notoria mala fe, criterios que esta Sala adjetiva, sugiriendo la excepcionalidad en la aplicación de la norma. La temeridad y mala fe han de ser notorias y evidentes, correspondiendo su prueba a quien solicita la imposición.

Y añadía la última sentencia citada, que la jurisprudencia de esta Sala tiene también declarado sobre esta cuestión (STS 842/2009 de 7 de julio) que, ante la ausencia de una definición auténtica de lo que haya de entenderse por temeridad o mala fe, ha de reconocerse un margen de valoración subjetiva al Tribunal sentenciador, según las circunstancias concurrentes en cada caso. Que habrá que ponderar la consistencia de la correspondiente pretensión acusatoria, teniendo en cuenta, por un lado, la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales, pero sin olvidar que el que obliga a otro a soportar una situación procesal debe responder por los gastos que tal situación le ha originado, salvo limitadas excepciones en las que se haya podido considerar que tenía razones para suponer que le asistía el derecho. Y se recomienda como criterio válido a estos efectos, una referencia a la actuación del Ministerio Fiscal, por el carácter imparcial de la Institución, de tal modo que alguna sentencia de esta Sala ha llegado a decir que existe temeridad cuando la pretensión de la acusación particular supera ampliamente tanto la petición del Fiscal como la considerada ajustada a Derecho por el Tribunal.

Aplicando tal doctrina al presente caso, no puede considerarse infundada la acusación mantenida contra Porfirio Benjamin respecto al delito contra los recursos naturales porque la sentencia de instancia desvinculase los desperfectos del motor y del sistema de calefacción del barco de la avería que provocó la rotura de su casco y, en consecuencia, el vertido, sobre todo después de que en la casación hayamos corregido tal inferencia.

Respecto a la mala fe que el recurrente atribuye al Estado Español, no puede deducirse de su doble intervención en el proceso. Por una parte su condición de perjudicado es indiscutible; y de otra, es razonable que se defienda de aquellas acusaciones que, por dirigirse contra quien a la fecha de los hechos ostentaba un cargo público, pudieran haber generado responsabilidad civil a su cargo. Además no se aprecia contradicción en sus planteamientos, aunque necesariamente hayan de responder a un distinto enfoque.

Tampoco es relevante a estos efectos que la primera denuncia por desobediencia se dirigiera exclusivamente contra el capitán de la nave, pues él era quien ostentaba el mando de la misma; ni que en las actas del organismo constituido para gestionar la crisis que provocó el vertido, no se hiciera expresa referencia al comportamiento del jefe de máquinas del buque. En momentos de emergencia como aquellos unos datos se visibilizan más que otros, entre ellos los que conciernen a quién ostentaba el mando de la nave, lo que no excluye que a posteriori, con mayor sosiego se profundice en otras actuaciones. Del mismo modo que no puede basarse una supuesta mala fe del Estado en el retraso de unos funcionarios al presentar al juzgado los documentos incautados en el Prestige, o en que algunos de los informes periciales aportados sobre el funcionamiento del motor pudieran alcanzar conclusiones contradictorias. Ni tampoco en el intento de obtener resarcimiento a través del ejercicio de acciones contra la sociedad de clasificación que certificó la idoneidad del barco, y de quien la Sala sentenciadora sugiere responsabilidad en relación a los hechos. Y aún menos de que la representación de la Administración General del Estado, al elevar sus conclusiones a definitivas retirara parte de la acusación que provisionalmente dirigió contra el Sr. Porfirio Benjamin .

Por último, utilizando como patrón de comparación la postura mantenida por el Fiscal, aunque éste en sus conclusiones definitivas no acuso al ahora recurrente, sí lo hizo en las provisionales.

En definitiva no se aprecian razones que permitan atribuir a las acusaciones una actuación susceptible de ser considerada temeraria, y aún menos apreciar mala fe de la Administración General del Estado.

En atención a todo lo expuesto, el recuso que nos ocupa va a ser desestimado.

DE LAS COSTAS.

OCTOGÉSIMO PRIMERO.- Dispone el artículo 901 de la LECrim "cuando la Sala estime cualquiera de los motivos de casación alegados, declarará haber lugar al recurso y casará y anulará la resolución sobre que verse, mandando devolver el depósito al que hubiere constituido y declarando de oficio las costas.

Si lo desestimare, declarará no haber lugar al recurso y condenará al recurrente en costas y a la pérdida del depósito con destino a las atenciones determinadas en el artículo 890, o satisfacer la cantidad equivalente, si tuvieses reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, para cuando mejore su fortuna."

De conformidad con tal precepto la estimación parcial de los recursos interpuestos por el Fiscal, la Administración General del Estado, la Xunta de Galicia, el Estado Francés al que se adhirió el Ayuntamiento de Biscarrose, el Consejo Regional de Bretaña, Proinsa y otros, Aurelio Paulino y otros, Amegrove y otra, Arco Iris y Benjamin Norberto procede declarar de oficio las costas generadas por los mismos y la devolución de los depósitos que hubieran constituido.

La desestimación de los recursos interpuestos por la Plataforma Nunca Mais y por Porfirio Benjamin determina que los mismos hayan de ser condenados al pago de las correspondientes costas procesales y la pérdida del depósito que la primera constituyó.

III. FALLO

Estimamos parcialmente los recursos de casación interpuestos por el Fiscal, la Administración General del Estado, la Xunta de Galicia, el Estado Francés al que se adhirió el Ayuntamiento de Biscarrose, el Consejo Regional de Bretaña, Proinsa y otros, Aurelio Paulino y otros, Amegrove y otra, Arco Iris y Benjamin Norberto, contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 13 de noviembre de 2013 en el Rollo Procedimiento Abreviado 38/2011, en su consecuencia casamos y anulamos en la parte que le afecte a la citada sentencia que será sustituida por otra más conforme a Derecho; declaramos de oficio las costas generadas por tales recursos y acordamos la devolución de los depósitos que hubieran constituido los citados recurrentes.

Desestimamos los recursos interpuestos por la Plataforma Nunca Mais y por Porfirio Benjamin, condenándolos al pago de las correspondientes costas procesales y a la pérdida del depósito que la primera constituyó.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Manuel Marchena Gómez

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Ana María Ferrer García

1167/2014

Ponente Excm. Sra. Dª.: Ana María Ferrer García

Vista: 29/09/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA Nº: 865/2015

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Ana María Ferrer García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Enero de dos mil dieciséis.

Por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, en el Rollo Procedimiento Abreviado 38/2011, se dictó sentencia de fecha 13 de noviembre de 2013, que ha sido casada y anulada por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la ponencia de la Excmo. Sra. Dña. Ana María Ferrer García, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la Sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo señalado en la Sentencia que antecede, los hechos declarados probados por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de A Coruña en la sentencia de fecha 13 de noviembre de 2013, dictada en el Rollo Procedimiento Abreviado 38/2011, son constitutivos de un delito imprudente contra el medio ambiente en la modalidad agravada de deterioro catastrófico previsto y penado en los artículos 325, 326.e) y 331 CP, según redacción vigente a la fecha de los hechos, ya que ninguna de las modificaciones introducidas en los citados preceptos por ulteriores reformas diseñan un marco punitivo que resulte más beneficioso para el acusado.

SEGUNDO.- De conformidad igualmente con lo expuesto en la sentencia que antecede, consideramos responsable del delito definido al acusado Benjamin Norberto, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

TERCERO.- En orden a la determinación de la pena, vamos a tomar en consideración de modo relevante el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos. Aun cuando el alcance de los daños, la complejidad de la investigación, la abrumadora cantidad y dificultad de las diligencias inicialmente de investigación y posteriormente de prueba practicadas y la pluralidad de partes hayan podido justificar la duración del proceso, el transcurso de algo más de trece años desde que aquel fatídico 13 de noviembre 2002 el Prestige estalló y comenzó el vertido de la sustancia que transportaba, determinan como procedente concretar la pena en su mínima extensión. Así el capitán Benjamin Norberto será condenado como autor del delito definido a la pena de dos años de prisión, con las correspondientes accesorias; doce meses de multa e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de capitán de buque durante un año y seis meses. En cuanto a la cuota que conforma la multa, al no incluir los recursos específicas argumentaciones en relación a la capacidad económica de quien va a ser condenado a su pago, en los términos que exige el artículo 50.5 CP, se estima prudencial la concreción de ésta en 10 euros que viene siendo habitual en la práctica forense en supuestos similares, toda vez que no concurren motivos que permitan suponer que la situación económica del acusado sea cercana a la de pobreza extrema. Caso este último en el que, con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala, estaría justificada la cuantía en su mínimo previsto.

CUARTO.- En relación a la responsabilidad civil, el condenado penalmente responderá de toda la que se fije en ejecución de sentencia, en la cuantía y con arreglo a los criterios establecidos en los fundamentos septuagésimo primero a septuagésimo tercero, ambos incluidos, de la resolución que antecede. Se declara la responsabilidad civil directa con el mismo alcance y por aplicación del art. 117 CP de la compañía aseguradora Cia The London Steamship Owners Mutual Insurance Association (The London P&I CLUB), y la subsidiaria de Mare Shipping Inc como incluida en el artículo 120.4 CP. Se declara igualmente la responsabilidad civil del FIDAC con los límites establecidos en el Convenio que lo regula.

QUINTO.- Igualmente de conformidad con lo señalado, procede a absolver a Benjamin Norberto del delito de desobediencia a la autoridad del que venía condenado, y ratificar su absolución por los delitos de daños a espacios naturales protegidos y daños.

SEXTO.- A consecuencia de los anteriores pronunciamientos el condenado, Benjamin Norberto deberá serlo también al pago de una doceava parte (un tercio de la cuarta parte) de las costas procesales de la primera instancia, declarándose de oficio las restantes.

III. FALLO

Condenamos a Benjamin Norberto como autor responsable sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito imprudente contra el medio ambiente en la modalidad agravada de deterioro catastrófico a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena; doce meses de multa a razón de una cuota diaria de 10 euros y un año y seis meses de inhabilitación para el ejercicio de su profesión como capitán de buque, así como al pago de una doceava parte de las costas de la primera instancia.

En concepto de responsabilidad civil Benjamin Norberto deberá indemnizar en los términos se fijen en ejecución de sentencia, en la cuantía y con arreglo a los criterios establecidos en los fundamentos septuagésimo primero a septuagésimo tercero ambos incluidos de la resolución que antecede. Se declara la responsabilidad civil directa con el mismo alcance de la aseguradora Cia The London Steamship Owners Mutual Insurance Association (The London P&I CLUB) hasta el límite de la póliza suscrita, y la subsidiaria de Mare Shipping Inc. Se declara igualmente la responsabilidad civil del FIDAC con los límites establecidos en el Convenio que lo regula.

Asimismo absolvemos a Benjamin Norberto del delito de desobediencia a la autoridad por el que venía condenado y ratificamos su absolución respecto al delito de daños a espacios naturales protegidos y de daños de los que también fue acusado, declarando de oficio el resto de las costas de la primera instancia. Al condenado le será de aplicación el tiempo que estuvo privado de libertad por esta causa. Confirmándose los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Manuel Marchena Gómez

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Francisco Monterde **Ferrer**

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Ana María Ferrer García

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a. Ana María Ferrer García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.