

Id. Cendoj: 28079120012015100835
Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 21/12/2015

Nº Recurso: 708/2015

Ponente: JOSE MANUEL MAZA MARTIN

Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Idioma: Español

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia Nº: 856/2015

RECURSO CASACION Nº : 708/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha Sentencia : 21/12/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : José Manuel Maza Martín

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

***Escrito por* : IAG**

Delito contra el medio ambiente. El supuesto especialmente agravado del art. 326 b) CP absorbe el delito de desobediencia del artº. 556 CP.

***Nº:* 708 / 2015**

***Ponente Excmo. Sr. D.:* José Manuel Maza Martín**

Fallo: 01/12/2015

***Secretaría de Sala:* Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 856/2015

Excmos. Sres.:

D. Andrés Martínez Arrieta

D. José Manuel Maza Martín

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D^a. Ana María Ferrer García

D. Carlos Granados Pérez

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 veintiuno de Diciembre de dos mil quince.

En los recursos de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuestos por **Soledad y Gerardo** contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 5ª) que le condenó por delitos contra el medio ambiente y de desobediencia, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados por las Procuradoras Sras. Delgado Pérez-Íñigo y Fernández Muñoz, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Güimar instruyó Procedimiento Abreviado con el número 769/2012 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª que, con fecha 23 de enero de 2014 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: *"PRIMERO.- El acusado Gerardo, mayor de edad, con DNI NUM000 y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, era administrador único de la empresa "Construcciones y Demoliciones Arcadio SL" desde su constitución en fecha 20/5/1998*

y hasta el día 19/11/2009 en que se designó como administradora única a la hermana del acusado, D^a Carolina, si bien otorgando ésta a favor del acusado poderes absolutos de gestión y administración mediante escritura notarial de fecha 21/1/2010.

La empresa "Construcciones y Demoliciones Arcadio S.L"tenía como objeto la ejecución de excavaciones, desmontes, movimientosde tierra, construcciones y reparación de obras y edificios, fijando su domicilio social en la Subida a la Hidalga núm. 35, en Arafo.

El acusado, a través de la empresa de cuya gestión se encargaba, -a sabiendas de que carecía de los títulos habilitantes y de que no podría obtenerlos dada la naturaleza de los terrenos, Suelo Rústico de Protección Territorial en su mayor parte-, realizó, desde al menos el año2002 y hasta mediados del año 2012, una actividad de movimiento de tierras, acopio de materiales, y más tarde, desmontes, explanaciones, vertidos, y extracciones en aproximadamente unas tres hectáreas de terreno de las parcelas de su empresa con número NUM001 y NUM002 del Polígono NUM003 del Catastro de Rústicas del Municipio de Arafo, sitas en la zona conocida como Icosía, en la Subida de la Hidalga de la localidad de Arafo, en las inmediaciones de su domicilio social.

Los terrenos afectados se asentaban en un Área de Regulación Homogénea de Protección Territorial según el Plan Insular de Ordenación de Tenerife (BOC 58. 21/03/2011), y según el Plan General de Ordenación Urbana de la Villa de Arafo (aprobado por la COTMAC en fecha 26-1-2005, BOC 31-3-2005, texto integro de 18-4-2005), estaban calificados, clasificados y categorizados, como Suelo Rústico de Protección Territorial en su mayor parte, a excepción de una franja de unos 14 metros de suelo calificado como Suelo Rústico de Protección de los Valores Económicos y otra franja de unos 25 metros de suelo calificado como Suelo Rústico de Asentamiento Rural, siendo el uso característico de este tipo de suelo el agropecuario, estando expresamente prohibidas las actividades extractivas y de explanación, aunque se permitían, previa autorización que nunca se obtuvo ni hubiera podido obtenerse dadas las características de la actividad realizada, ciertos usos industriales vinculados

previstos en el artículo 67.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias (Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de mayo) como son los depósitos al aire libre de materiales, maquinarias y vehículos.

Como consecuencia de la actividad que venía realizando el acusado, la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (A.P.M.U.N) incoó el **Expediente núm. NUM004** al recibir denuncia del SEPRONA de fecha 26-5-2002 dando constancia de la realización por el acusado en los terrenos anteriores de una explanada de 9.700 metros cuadrados con acopio de materiales en varias montañas de unos 50 metros cúbicos de tierra. En dicho expediente se dictó Resolución de fecha 23-7-2002 por el Director-Ejecutivo de la A.P.M.U.N. ordenando la suspensión de la actividad, con la advertencia expresa de las consecuencias penales que podía suponer su incumplimiento, y se llevó a cabo el precinto de las instalaciones en fecha 28-11-2002. La citada orden fue recurrida por el propio acusado el 1-10-2002, siendo el recurso desestimado por resolución de fecha 21-5-2004, notificado el 28-6-2004.

El acusado, sin embargo, con consciente desprecio hacia dicha resolución de suspensión y quebrantando el precinto de las instalaciones, continuó en el ejercicio de su actividad de depósito de áridos, purines, y chatarra, retirada de gran cantidad de tierra, y colocación de contenedores, con presencia de excavadoras y camiones, dejándose constancia de dicho incumplimiento en diversas ocasiones mediante acta del Agente de Medio Ambiente (AMA) núm. 070 de fecha 24-10-2003, informe del técnico de la A.P.M.U.N., Don Juan Manuel, de fecha 6-5-2004 (en el que se describe la actividad de depósito de tierra y materiales de construcción en una superficie aproximada de 6.700 metros cuadrados), acta del AMA núm. 090, de 25-5-2004, detectando acopio de áridos y vertidos de escombros, y acta levantada por la Guardia Civil de fecha 8-9-2004.

En fecha 15-11-2004, a la vista del incumplimiento del acusado, se acordó por la A.P. M.U.N. incoar expediente sancionador, dictándose en fecha 14-2-2005 resolución de su Director-Ejecutivo imponiendo al acusado una multa como sanción y ordenándole la reposición, constatándose, sin embargo, que el acusado continuaba realizando

depósito de tierras, extracciones y vertido de escombros y chatarra, como refleja el acta de inspección técnica de fecha 28-12-2005. En fecha 21-9-2011 el acusado fue requerido para el restablecimiento voluntario del orden jurídico infringido, tras emitirse informe técnico de fecha 14-12-10 que, como consecuencia de la continuidad de la actividad calificaba el impacto provocado sobre el medio natural del ámbito y el entorno inmediato de los terrenos de muy significativo; efectuándose un nuevo requerimiento al acusado en fecha 15-11-2011 para que presentara un proyecto de restablecimiento para ejecución voluntaria, resultando, sin embargo, desatendidas por el acusado todas las órdenes administrativas efectuadas, llegando incluso a negar ser responsable de la actividad denunciada.

*La A.P.M.U.N. incoó un segundo **Expediente con núm. 19/2004** frente al acusado por la actividad que seguía desarrollando en los terrenos de su empresa, iniciado por denuncia de un particular de fecha 29-10-2004 por movimientos de tierra y destrucción de un río de lava así como un posterior vertido de estiércol en fecha 27-1-2005. Detectado por el AMA núm. 048, (acta de fecha 19-1-2005) que se había producido roturación y explanación de una superficie de unos 25.000 metros cuadrados, con acopio de materiales y acumulación de chatarra, se dictó por el Director Ejecutivo de la A.P.M.U.N. resolución de fecha 8-6-2005 ordenando suspender las obras a la entidad Construcciones y Demoliciones Arcadio SL, notificada el 16-6-2005 a una empleada y precintándose las instalaciones el 3-10-2006.*

De nuevo el acusado faltando al debido cumplimiento de la resolución administrativa, continuó realizando movimientos de tierra, acopio de materiales (áridos, tierra vegetal, bobinas de cable) reflejándose en acta de los AMA 090 y 048 de fecha 25-1-2007.

En fecha 19-3-2007 se dictó resolución sancionando a la empresa Construcciones y Demoliciones Arcadio SL, notificándose al propio acusado el día 27-3-07, persistiendo, pese a ello, en la realización de las actividades denunciadas (acta de fecha 13-7-07 del AMA núm. 072). dictándose el día 14-8-2007 resolución (la cual fue recurrida por el acusado en fecha 3-9-2007 siendo dicho recurso desestimado por resolución de fecha

20- 9-2007) en la que se le imponía una segunda sanción por incumplimiento de la obligación de suspensión de las obras.

Como en las anteriores ocasiones el acusado, con evidente desprecio hacia la resolución administrativa de suspensión, a lo largo de los años 2007 y 2008 realizó actuaciones tales como acopio de áridos, cables, parque de maquinaria, construcción de muro y vallado, desmonte y explanación (acta de 18-9-2008 de los AMA 048 y 041 e informe técnico tras inspección el día 30- 11-2008 que tras describir la actividad desarrollada califica de significativo el daño ambiental producido).

El 9-12-2008 la A.P.M.U.N. acordó incoar expediente sancionador contra la empresa en el expediente núm. NUM005, declarándose caducado en fecha 30-6-2009, dictándose posteriormente la resolución núm. 1745 de 24-7-2009 por la que se incoó un nuevo expediente sancionador, núm. NUM005 (IM 19/2004). En dicho expediente se dictó la resolución núm. 2473 de 23-11-2009 imponiendo dos sanciones económicas y ordenando el restablecimiento del orden jurídico infringido. Esta resolución fue recurrida el 8-1-2010, desestimándose el recurso por resolución de la A.P.M.U.N. núm. 1090 de 27-5-2010, recurriéndose a su vez la desestimación en fecha 27-5-2010 por la entidad mercantil ante el Juzgado Contencioso Administrativo núm.4, dando lugar al PO 464/2010 en el que se dictó sentencia firme de 20-7-2011, desestimando el recurso. El acusado, pese a tener pleno conocimiento y con igual ánimo de inobservancia de las resoluciones administrativas, no cumplió durante la tramitación del expediente con la obligación de restaurar el orden infringido (acta de 7-10-10 AMA).

En relación a los terrenos descritos y dada la continuidad en el tiempo de la actividad realizada por el acusado, la A.P.M.U.N incoó un **tercer Expediente con núm. NUM006** iniciado en esta ocasión a raíz de un boletín de denuncia remitido por el Agente de Medio Ambiente del Cabildo Insular de Tenerife nº CAB NUM007 en fecha 1-9-2009 por la instalación de una cantera en la parcela NUM002 del polígono NUM003 afectando a una superficie de 31.549 metros cuadrados, comprobándose posteriormente que aunque las extracciones se realizaban en la parcela núm. NUM002,

los movimientos de tierra se extendían a la parcela núm. NUM001 (acta de fecha 12-5-2010 de los AMA del Cabildo Insular. CAB 43 y 33).

Por resolución del Director- Ejecutivo de la A.P.M.U.N. núm.782 de 20-4-2010 se ordenó la suspensión de la actividad y su precinto (precinto que tuvo lugar el 20-7-2010), con la advertencia de incurrir en delito de desobediencia del Art 556 Código Penal, resolución que fue recurrida por la representación letrada de la entidad mercantil el 28-5-2010, siendo desestimado el recurso por Resolución de la A.P.M.U.N. núm. 1689 de 31-8-2010.

El acusado, al igual que ocurriera en anteriores ocasiones, incumplió la orden de suspensión y el precinto, haciendo caso omiso al debido respeto y obligatoriedad de la resolución administrativa (diligencia de incumplimiento del precinto de fecha 22-10-2010), dictándose nuevamente resolución sancionando económicamente a la empresa en fecha 3-11-10 (resolución núm. 2153).

Según refleja el informe del técnico de la A.P.M.U.N de fecha 27-2-2012, la actuación llevada a cabo por el acusado a lo largo de los años, careciendo de calificación territorial y de licencia municipal, consistente en movimientos de tierra con desmonte y explanación de una superficie aproximada de 25.000 metros cuadrados, con acopio de tierra y piedras procedentes de desmontes, desbroces de terrenos y solares, residuos de construcción y demolición, así como estacionamiento de maquinaria, afecta a la totalidad de la parcela NUM001 y parte de las parcela NUM002, siendo la superficie total afectada de unas 3 hectáreas de Suelo Rústico de Protección Territorial (antiguo rústico residual) conforme al PGO aprobado el 26-1-2005, BOC DE 21-3-2005, habiendo provocado un impacto ecológico significativo , con especial incidencia en la atmósfera por el polvo, ruido, gases y malos olores, así como en el suelo y el paisaje dada la gran superficie de terreno afectado. En informe del técnico de la A.P.M.U.N de fecha 14-12-2010 se destacaba ya la significativa afección del territorio y de los elementos y procesos naturales que se desarrollaban en él, destacando como efecto negativo más importante el impacto sobre el paisaje, así como los efectos sobre el suelo, subsuelo y biota asociada a los hábitats del entorno, que se traduce en la

eliminación total y la pérdida del sustrato, así como zonas de terreno donde el suelo ha quedado compactado o removido donde se han instalado especies ajenas a los hábitats naturales de la zona, con elevada capacidad de dispersión; señalando además el mal estado en que se hallan las instalaciones al no haberse ejecutado las medidas de restauración ordenadas, lo cual genera un gran deterioro ambiental. La superficie de las parcelas en las que el acusado ha ejercido su actividad, según informe técnico del Área de Medio ambiente del Cabildo de Tenerife de julio de 2012 (F412-414), estaba conformada previamente por huellas y coladas recientes tipo malpais, *quedando totalmente desprovista de cobertura vegetal ya en el año 2009 como consecuencia de los movimientos de tierra, roturaciones y extracciones ejecutadas por el acusado, resultando imposible determinar si con su actividad se pudo afectar a especies protegidas.* "[sic]

SEGUNDO. - La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "**FALLAMOS:** Que condenamos al acusado Gerardo como autor penalmente responsable de un delito contra el medio ambiente, tipificado en los artículos 325 y

326 a) y b) del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 4 años y 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a la pena de multa de treinta meses con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago con arreglo al art. 53.2 del C.P cuya duración total no podrá exceder de seis meses, y a la de inhabilitación especial para profesión y oficio relacionado con la extracción y tratamiento de áridos por tiempo de 3 años y 6 meses, así como al pago de las costas.

Que asimismo condenarnos a! acusado Gerardo como autor penalmente responsable de un delito de desobediencia del art. 556 del CP.. sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de un año de prisión, y a la pena de inhabilitación especial para e! derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena, así como a! pago de las costas.

Asimismo, condenamos al acusado D. Gerardo como responsable civil directo, y a la empresa Construcciones y Demoliciones Arcadio SL, como responsable civil subsidiaria, a abonar el importe de los gastos que genere la realización de las actividades que resulten necesarias para el restablecimiento del equilibrio ecológico perturbado con su actuación así como para la reposición del terreno afectado, -parcelas NUM001 y NUM002 del polígono NUM003 de la Carretera Subida a La

Hidalga, Arafo-, a su estado anterior a los hechos objeto de condena. Igualmente de conformidad con lo previsto en el art 339 del CP. D. Gerardo, y, con carácter subsidiario, la entidad "Construcciones y Demoliciones Arcadio SL", deberá presentar en trámite de ejecución de sentencia un proyecto de regeneración medioambiental de la zona afectada, que deberá ser supervisado por los servicios medioambientales de la Administración correspondiente, y si no procedieran de este modo serán dichos servicios medioambientales quienes elaborarán tal proyecto de regeneración, con el correspondiente cálculo de costes, que será ejecutado a costa del acusado y responsables civiles subsidiarias o, en su defecto, por la Administración repercutiendo ésta sus gastos y costes en aquéllos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, contra a que cabe interponer RECURSO de CASACION, en el plazo de cinco días, contados a partir del día siguiente al de su notificación, anunciándolo en esta Audiencia para ante la sala Segunda del Tribunal Supremo, lo pronunciamos, mandarnos y firmamos. "[sic]

TERCERO. - Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO. - El recurso interpuesto por **Gerardo** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Por infracción del art.º 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por quebrantamiento de forma.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artº. 5.4º de la L.O.P.J. y del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, contemplado en el artº. 24. 2º de la Constitución española.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo de los artsº. 849. 2 y 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en el apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y por contradicción entre los hechos declarados probados.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo de los artsº. 849. 2 y 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no expresar de forma clara y terminante en los hechos probados las acciones realizadas por el recurrente que no estuvieran amparadas en sus licencias y en sus autorizaciones como gestor de residuos y por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y por contradicción entre hechos declarados probados.

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artº. 325 del Código Penal.

Sexto.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artº. 326 a y b, y del artº. 556, ambos del Código Penal.

Séptimo.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artº. 66.1.6º, en relación con los artículos 325 y 556, todos ellos del Código Penal; y por infracción de precepto constitucional, al amparo del artº. 5. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artº.

852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho de defensa, contemplado en el artº. 24. 2º de la Constitución española.

QUINTO. - El recurso interpuesto por **Soledad** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artº. 325 del Código Penal.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artº. 326, circunstancia a), del Código Penal.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consistente en la falta de fundamentación jurídica a la hora de imponer pena superior a la mínima.

Cuarto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artº. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consistente en no expresar de forma clara y terminante cuáles son los hechos que consideran probados y al existir una manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados.

Quinto.- Al amparo del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de precepto constitucional, conforme al art. 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse vulnerado el artº. 24. 1º, en relación con el artº. 120. 3º, ambos de la Constitución española.

Sexto.- Al amparo del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de precepto constitucional, conforme al art. 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse vulnerado el artº. 24. 2º de la Constitución española.

SEXTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en informe de 15 de julio de 2015, solicitó la inadmisión de todos los motivos de los recursos interpuestos y, subsidiariamente, su desestimación; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 1 de diciembre de 2015, habiéndose prolongado la deliberación, dados los temas a tratar, hasta el día de hoy.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) RECURSO DE Gerardo:

PRIMERO.- El recurrente, condenado por el Tribunal de instancia como autor de sendos delitos contra el medio ambiente y de desobediencia, a las penas respectivas de cuatro años y seis meses de prisión y multa y un año de prisión, fundamenta su Recurso de Casación en siete diferentes motivos, que ordenados de acuerdo con el correcto orden lógico procesal, hemos de comenzar examinando por los relativos a diversos defectos formales, que se refieren a los siguientes aspectos:

1) La indebida denegación de prueba solicitada en tiempo y forma (art. 850.1 LECr), en relación con la ampliación del Informe elaborado en su día por los técnicos del Cabildo Insular acerca de si el material empleado para la construcción de una carretera existente en el lugar de los hechos enjuiciados había sido extraído de las fincas del recurrente (motivo Primero).

A tal respecto la Jurisprudencia de esta Sala ha venido afirmando la indudable importancia que el debido respeto a la iniciativa probatoria de la parte merece *"...desde la perspectiva de las garantías fundamentales y el derecho a un "juicio justo" con proscripción de la indefensión, que garantiza nuestra Constitución* (art. 24.2) y los

Convenios internacionales incorporados a nuestro Ordenamiento jurídico por vía de ratificación" (SsTS de 16 de Octubre de 1995 o 23 de Mayo de 1996).

Pero también se recuerda con insistencia que ni ese derecho a la prueba es un derecho absoluto o incondicionado ni desapodera al Tribunal competente de su facultad para valorar la pertinencia, necesidad y posibilidad de práctica de las pruebas propuestas, procediendo, en consecuencia, a su admisión o rechazo.

Es por ello que, para la prosperidad del Recurso basado en el cauce abierto por el referido artículo 850. 2º de la Ley de ritos penal, ha de comprobarse que la prueba que se inadmite lo haya sido con carencia de motivación alguna, lo que nos aproximaría más al campo del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad, o que esa motivación haya de considerarse incorrecta, pues el medio probatorio era en realidad: a) pertinente , en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que "*venga a propósito*" del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él; b) necesario , pues de su práctica el Juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal, puesto que si el extremo objeto de acreditación se encuentra ya debidamente probado por otros medios o se observa anticipadamente, con absoluta seguridad, que la eficacia acreditativa de la prueba no es bastante para alterar el resultado ya obtenido, ésta deviene obviamente innecesaria; y c) posible , toda vez que no es de recibo el que, de su admisión, se derive un bloqueo absoluto del trámite o, en el mejor de los casos, se incurra en la violación del derecho, también constitucional, a un juicio sin dilaciones indebidas, en tanto que al Juez tampoco le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio se revela ya como en modo alguno factible. (SsTS de 22 de Marzo de 1994, 21 de Marzo de 1995, 18 de Septiembre de 1996, 3 de Octubre de 1997 y un largo etcétera; así como las SsTC de 5 de Octubre de 1989 o 1 de Marzo de 1991, por citar sólo dos; además de otras numerosas SsTEDH,

como las de 7 de Julio y 20 de Noviembre de 1989 y 27 de Septiembre y 19 de Diciembre de 1990).

En este caso se trata, como se ha dicho, de una ampliación del Informe emitido en su momento por los técnicos del Cabildo Insular para que se esclareciera el origen de los materiales utilizados para la construcción de una carretera próxima a las propiedades del recurrente, ampliación que fue correctamente denegada por la Audiencia puesto que dicha prueba ni era posible, ya que originariamente ya se había manifestado el desconocimiento por parte del Cabildo de la procedencia de los materiales utilizados por la empresa concesionaria encargada de la construcción de esa vía pública, ni necesaria, en absoluto, al igual del requerimiento a dicha empresa también interesado, toda vez que, cualquiera que fuere ese origen, ello no excluiría el hecho, debidamente acreditado, de las operaciones ilícitas llevadas a cabo por el propio Arcadio en sus terrenos, fueran éstas coincidentes, o no, con las que pudieran haber efectuado también terceras personas.

2) El tercer motivo, por su parte, incluye, junto con otra alegación que más tarde se analizará, la referencia al quebrantamiento de forma relativo a la falta de claridad del relato de hechos probados (art. 851.1 LECr), al no coincidir la superficie que consta en el "*factum*" de la recurrida, en torno a las tres hectáreas, con la de las escrituras de compra de las fincas aportadas por el recurrente, que no supera las dos hectáreas.

El primero de los supuestos de Casación por quebrantamiento de forma contenidos en el artículo 851.1 de la Ley procesal alude a la falta de claridad en la narración de los Hechos probados consignados en la Sentencia recurrida. Gravísimo defecto formal que, obviamente, determina la anulación de la Resolución que de tal irregularidad adolece, a fin de que se proceda a su nueva y correcta redacción.

Pero por las radicales consecuencias que conlleva, semejante defecto "*in iudicando*" ha de ser de tal entidad que en realidad determine una absoluta incomprensión de lo que se quiere decir y proclamar como probado, de manera que

ese vacío impida la adecuada interpretación y calificación jurídico penal de lo narrado (SsTS de 15 de Junio y 23 de Octubre de 2001, entre muchísimas otras).

La oscuridad de comprensión ha de provenir, por tanto, de los propios términos y de la construcción semántica, gramatical o lógica de lo descrito, es decir, supone una ininteligibilidad interna del propio relato, que debe, en consecuencia, analizarse sin salir de él, ni para buscar una explicación plausible de lo que se dice en aras de subsanar el defecto ni, por el contrario, para construir esa falta de claridad alegada por contraposición con elementos externos a la narración, como podrían ser la fundamentación jurídica de la propia Sentencia o las pruebas practicadas en las actuaciones.

Obligado resulta, por último, para la prosperabilidad de un Recurso amparado en este fundamento legal, que el recurrente designe expresa y concretamente las frases o expresiones que, a su juicio, resultan incomprensibles por falta de claridad o, en su caso, la omisión o laguna que tal ausencia de claridad provoca.

En el presente caso, el recurrente denuncia, bajo este motivo y fundamento, esa supuesta falta de claridad por haberse omitido en los Hechos declarados probados, los datos que considera acreditados en las actuaciones, tales como la extensión exacta de la superficie de las fincas de referencia.

Evidentemente, de un semejante planteamiento se aprecia la improcedencia del motivo alegado, pues no se está hablando de oscuridad interna del relato de hechos, que impida su recta comprensión, conduciendo a una situación de perplejidad respecto de su significado real, ya que además basta leer la narración para comprobar cómo resulta plenamente inteligible su contenido, sino que lo que en realidad se pretende es corregir el resultado histórico que el Tribunal "*a quo*" obtiene de su valoración de las pruebas practicadas.

Sin que tampoco estemos ante omisión o laguna que provoquen incomprensión en los hechos, pues ese denunciado vacío fáctico, en relación con lo que el recurrente

considera suficientemente probado, tampoco deriva en falta de claridad en la narración efectuada sin la inclusión de los extremos aludidos en el Recurso.

Otra cosa es la correspondencia, o no, entre la superficie acreditada y la que consta como hecho probado, cuestión a la que más adelante habremos de referirnos.

3) A su vez, el motivo Cuarto incluye, también conjuntamente con otra alegación de ulterior tratamiento, la mención del defecto formal, similar al anterior, consistente en falta de claridad del "*factum*" al no precisar adecuadamente las acciones realizadas por el recurrente que no estuvieran amparadas por las licencias y autorizaciones de las que disponía como gestor de residuos.

Y nuevamente ha de rechazarse semejante alegación por las mismas razones expresadas en el apartado anterior pues una cosa es la correspondencia entre la prueba documental y los hechos declarados probados y otra bien distinta la falta de claridad del relato que aquí no se aprecia en modo alguno.

Razones por las que estos motivos, de carácter formal, han de desestimarse.

SEGUNDO.- En el motivo Segundo relativo a la vulneración de derechos fundamentales, el Recurso denuncia, a través del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el 24.2 de la Constitución Española, la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que al recurrente amparaba, al haber sido condenado, a su juicio, sin prueba bastante de su responsabilidad criminal, dada la insuficiencia de indicios para ello.

Baste, para dar respuesta a tal alegación, recordar cómo la función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución, ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: a) que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; b) que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su

producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y c) que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la Sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba.

En consecuencia, si la prueba de cargo existe, no puede ser tachada de ilícita y se muestra bastante para alcanzar la conclusión condenatoria, en la valoración que, de la misma, lleva a cabo el Tribunal "*a quo*", no le es posible a esta Sala entrar en censura del criterio de dicho Tribunal, sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles.

Y, en este caso, nos encontramos con una argumentación, contenida esencialmente en el último párrafo del Fundamento Jurídico Cuarto de la Resolución de instancia, en el que se enuncian y analizan una serie de pruebas, en especial las declaraciones del propio acusado, de los testigos que declararon y peritos que informaron en el acto del Juicio y la documental que consta en autos, valoradas de manera completamente racional y lógica, a lo largo de 15 páginas en las que se detalla, no sólo mediante indicios sino fundamentalmente con prueba directa, como han quedado sobradamente acreditadas las diversas acciones llevadas a cabo por Arcadio, de manera contumaz y dilatada en el tiempo, contrarias a la normativa protectora del medio ambiente, incluso frente a reiterados requerimientos, a él dirigidos, efectuados por la Administración, llegando a quebrantar los precintos aplicados a las fincas de referencia.

Pruebas todas ellas válidas en su producción, razonablemente valoradas y plenamente capaces para sustentar el Fallo condenatorio, tanto en los aspectos objetivos como subjetivos de la infracción objeto de condena.

Frente a ello, el Recurso se extiende en alegaciones que pretenden combatir esa valoración de prueba llevada a cabo en la Sentencia recurrida, alegaciones que, en definitiva y como hemos visto, se alejan del contenido que le es propio a un Recurso de Casación como éste.

En consecuencia, y por los argumentos expuestos, este motivo ha de desestimarse, al igual que los anteriormente analizados.

TERCERO.- En tercer lugar, los motivos Tercero y Cuarto, además de las alegaciones de naturaleza formal ya analizadas anteriormente, incorporan sendas denuncias de errores de hecho (art. 849.2º LECr) en los que habrían incurrido los Jueces "*a quibus*" a la hora de valorar el contenido de la prueba documental obrante en las actuaciones, en concreto las escrituras de compra de fincas (folios 433 y ss.) y las licencias y autorizaciones de actividad (folios 516 a 518 y 623 a 628) aportadas por el propio recurrente.

En tal sentido es cierto que el apartado 2º del artículo 849 de la Ley de ritos penal califica como infracción de Ley, susceptible de abrir la vía casacional, a aquel supuesto en el que el Juzgador incurra en un evidente error de hecho, al no incorporar a su relato fáctico datos incontestablemente acreditados por documentos obrantes en las actuaciones y no contradichos por otros medios de prueba, lo que revelaría, sin lugar a dudas, la equivocación del Tribunal en la confección de esa narración.

Tal infracción, en ese caso, sin duda sería grave y evidente. Y, por ello, se contempla en la Ley, a pesar de constituir una verdadera excepción en un régimen, como el de la Casación, en el que se parte de que, en principio, todo lo relativo a la concreta función de valorar el diferente peso acreditativo del material probatorio disponible corresponde, en exclusiva, al Juzgador de instancia.

Pero precisamente por esa excepcionalidad del motivo, la doctrina jurisprudencial es significativamente exigente con el necesario cumplimiento de los requisitos que pueden conferirle prosperabilidad (SsTS de 23 de Junio y 3 de Octubre de 1997, por citar sólo dos).

Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "*litosuficiente*", es decir, que haga prueba, por sí

mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior (1 y 18 de Julio de 1997, por ejemplo).

Igualmente, en este sentido, la prueba personal obrante en los Autos, declaración de acusados y testigos e incluso los informes periciales en la mayor parte de los casos, por muy "*documentada*" que se encuentre en ellos, no alcanza el valor de verdadero "*documento*" a estos efectos casacionales (SsTS de 23 de Diciembre de 1992 y 24 de Enero de 1997, entre muchas otras).

Por otra parte, la contradicción ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que, sustituido el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado, total o parcialmente quede carente de sustento fáctico. Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultando de otros medios de prueba también disponibles por el Juzgador, que justificarían la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir, sin equivocación al menos evidente, mayor crédito a aquella prueba que al contenido del documento (SsTS de 12 de Junio y 24 de Septiembre de 2001).

En definitiva, no se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pié, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.

A partir de estas premisas, los motivos mencionados en el presente supuesto claramente aparecen como infundados, ya que no sólo hay que tener en cuenta, como ya se ha reiterado, que la Audiencia disponía razonablemente de otras pruebas, como las distintas testificales, pericias y documentos a los que ya se ha hecho referencia, que hacen que estemos ante la mera actividad de valoración probatoria que incumbe a

los Jueces "*a quibus*" y que éstos llevaron a cabo con todo rigor, sino que, además, ni la superficie real de las propiedades de Gerardo, que ha podido verse alterada por las operaciones de desmonte que se describen, ni las autorizaciones de que disponía, resultan relevantes para alterar el fallo condenatorio, máxime cuando no sólo es que no existieran licencias para la realización de las actividades que el recurrente llevó a cabo sino que las mismas ni tan siquiera eran autorizables, en caso alguno, dada la calificación de los terrenos sobre los que se efectuaron.

Por lo que, en absoluto puede afirmarse la existencia de un error evidente, obvio e indudable en el criterio seguido por el órgano de instancia, que pudiera modificar su conclusión final incriminatoria.

Razones por las que, de nuevo, estos motivos también se desestiman.

CUARTO.- Por último, los restantes motivos del Recurso, quinto a Séptimo, hacen referencia a otras tantas infracciones legales por indebida aplicación de las normas sustantivas a los Hechos declarados como probados por la Resolución de instancia (art. 849.1º LECr).

El cauce casacional ahora utilizado, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala en ese sentido, supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal.

Pero esa labor ha de partir de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, a partir de la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que le es propia inicialmente.

1) En este sentido, es clara la improcedencia de la denuncia formulada acerca de la indebida aplicación del artículo 325 del Código Penal, que describe el delito contra el

medio ambiente, al no existir, según quien recurre, perjuicio para la flora o la fauna del lugar donde los hechos se cometen, habida cuenta de que tal afirmación no respeta, como resulta en este momento obligado, la literalidad del relato de hechos de la recurrida (motivo Quinto), como respecto de lo referente a la incorrecta aplicación del artículo 66 del Código Penal, que sorprendentemente se vincula también con la infracción del derecho de defensa de Gerardo, toda vez que no es cierto que se imponga una pena inadecuada y falta de motivación, por el delito contra el medio ambiente, ya que los cuatro años y seis meses de prisión y la multa no alcanzan, como erróneamente se nos dice (motivo Séptimo), el máximo de la sanción aplicable que, de acuerdo con la previsión legal podría llegar hasta los seis años de prisión (ex art. 326 a) y b) CP), siendo incluso el límite de su mitad inferior los cinco años de duración.

2) Sí que resulta atendible, no obstante, el motivo Sexto del Recurso, al hacer referencia a la infracción consistente en condenar por un delito de desobediencia del artículo 556 del Código Penal, toda vez que dicha infracción queda absorbida, como norma especial, por la agravante específica, ya aplicada, del artículo 326 b), en tanto que ésta se refiere al supuesto en el que los hechos contra el medio ambiente se produjeran concurriendo la circunstancia de *"Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior."*

Concurso de normas que, como queda dicho, ha de resolverse en favor de la aplicación exclusiva de este precepto especial que engloba la desobediencia genérica del artículo 556, como ya ha tenido ocasión de proclamar esta Sala en anteriores Resoluciones como la STS de 6 de septiembre de 2006.

Por tales razones, junto con la desestimación del resto de motivos, hemos de estimar el numeral Sexto, debiendo dictarse, a continuación, la correspondiente Segunda Sentencia, en las que se recojan las conclusiones absolutorias derivadas de dicha estimación.

B) RECURSO Soledad EN NOMBRE DE LA RESPONSABLE CIVIL SUBSIDIARIA "CONSTRUCCIONES Y DEMOLICIONES ARCADIO S.L.":

QUINTO.- La segunda recurrente, en representación de la entidad declarada como Responsable Civil Subsidiaria en la Sentencia recurrida, articula su Recurso con base en seis diferentes motivos, de los que los ordinales Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Sexto ya han obtenido adecuada respuesta en nuestros anteriores Fundamentos Jurídicos, al coincidir esencialmente con los motivos Segundo, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo del anterior recurrente.

Mientras que por lo que se refiere al motivo Quinto, único original del Recurso, planteado por vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente a la tutela judicial efectiva y motivación suficiente las Resoluciones judiciales (arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr, en relación con el 24.1 y el 120.3 CE), al no haberse fundamentado suficientemente el por qué se declara la Responsabilidad Civil de la recurrente, máxime cuando el Tribunal "*a quo*" expresamente dice que Arcadio llevaba personalmente toda la gestión de la empresa, la ausencia de razón de dicha impugnación es de tal evidencia que casi no merecería más comentario que su directa desestimación.

No obstante, aclaremos a quien recurre que no es a ella, persona física, a quien se le impone la responsabilidad civil de referencia sino a la entidad que representa, cuya responsabilidad de aquel carácter es evidente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 120 del Código Penal, precisamente por el hecho de que el autor del delito enjuiciado no era otro que quien actuaba como gestor de la misma.

De modo que motivos y Recurso han de desestimarse íntegramente.

C) COSTAS:

SEXTO.- Dada el contenido de la presente Resolución, procede, a tenor de lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la imposición a la

recurrente cuyas pretensiones se desestiman de las costas causadas por el mismo, declarándose de oficio las correspondientes al Recurso parcialmente estimado.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a la estimación del Recurso de Casación interpuesto por la Representación de Soledad, en nombre de "CONSTRUCCIONES Y DEMOLICIONES ARCADIO S.L.", contra la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, el 23 de Enero de 2014, por delitos contra el medio ambiente y de desobediencia, a la vez que estimamos en parte el Recurso interpuesto contra la misma por la Representación de Gerardo, casando parcialmente, respecto de él, la referida Resolución y debiendo dictarse, a continuación, la correspondiente Segunda Sentencia.

Se imponen a la recurrente vencida las costas procesales ocasionadas por su Recurso, declarando de oficio las de aquel que se parcialmente estima.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

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

Andrés Martínez Arrieta José Manuel Maza Martín Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Ana María Ferrer García Carlos Granados Pérez

708/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel Maza Martín

Fallo: 01/12/2015

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA Nº: 856/2015

Excmos. Sres.:

D. Andrés Martínez Arrieta

D. José Manuel Maza Martín

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D^a. Ana María Ferrer García

D. Carlos Granados Pérez

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 veintiuno de Diciembre de dos mil quince.

En la causa incoada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Güimar con el número 769/2012 y seguida ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª por delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente y delito de desobediencia, contra Gerardo, Carolina y Soledad, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 23 de enero de 2014, que ha sido casada y anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de Hecho y los fundamentos fácticos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los primeros.

SEGUNDO.- Como ya se ha dicho en el Cuarto Fundamento Jurídico de los de la Resolución anterior procede, sin necesidad de rectificar el relato de hechos probados de la Resolución de la Audiencia, la absolución del acusado Gerardo, respecto del delito de desobediencia del artículo 556 del Código Penal por el que fue condenado por la Audiencia, al quedar absorbida dicha infracción en el delito contra el medio ambiente agravado del artículo 326 b) del mismo texto legal, por el que también fue condenado.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a Gerardo del delito de desobediencia del que venía acusado en las presentes actuaciones, con declaración de oficio de la mitad de las costas que se le impusieron en la instancia, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la Resolución de la Audiencia en lo que a su condena por el delito contra el medio ambiente se refiere, así como en cuanto a la declaración de responsabilidad civil subsidiaria de "CONSTRUCCIONES Y DEMOLICIONES ARCADIO S.L."

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

**Andrés Martínez Arrieta José Manuel Maza Martín Miguel Colmenero Menéndez
de Luarca**

Ana María Ferrer García Carlos Granados Pérez

PUBLICACION.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, 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.