



Roj: **AAP GU 546/2020 - ECLI:ES:APGU:2020:546A**

Id Cendoj: **19130370012020200545**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Guadalajara**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2020**

Nº de Recurso: **272/2020**

Nº de Resolución: **488/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Auto**

Ponente: **ISABEL SERRANO FRIAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

GUADALAJARA

PASEO FERNANDEZ IPARRAGUIRRE NUM. 10

Teléfono: 949 -20.99.00

Correo electrónico:

Equipo/usuario: AAM

Modelo: 662000

N.I.G.: 19130 43 2 2017 0009179

RT APELACION AUTOS 0000272 /2020-L

Juzgado procedencia: JDO.INSTRUCCION N.1 de GUADALAJARA

Procedimiento de origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0001263 /2019

Delito: CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

Recurrente: Armando

Procurador/a: D/Dª MARIA DE LA CRUZ GARCIA GARCIA

Abogado/a: D/Dª ARNAU XUMETRA SUBIRANA

Recurrido: QUIMICA SINTECITA S.A.U. QUIMICA SINTETICA S.A.U., MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª ELADIA RANERA RANERA,

Abogado/a: D/Dª LUIS IGNACIO SANCHEZ GONZALEZ,

ILMA. SRA. PRESIDENTE:

Dª ISABEL SERRANO FRÍAS

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS:

D. JOSE AURELIO NAVARRO GUILLÉN

Dª MARIA ELENA MAYOR RODRIGO

Dª SUSANA FUERTES ESCRIBANO

A U T O Nº 488/20

En Guadalajara, a dieciocho de diciembre de dos mil veinte.



HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Guadalajara, con fecha 15 de mayo de 2020, se dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

" LA PARTE DISPOSITIVA queda con la siguiente redacción:

CONTINÚESE LA TRAMITACIÓN DE LAS PRESENTES DILIGENCIAS PREVIAS por los trámites del PROCEDIMIENTO ABREVIADO, por si los hechos imputados a **Edemiro , Milagrosa , Nicolasa , Erasmo , Cesar , Esteban , Paloma , Armando , TRANSPORTES IVARTEL S.L. Y DISTILLER, S.A.** fueren constitutivos de los delitos indicados en los FUNDAMENTOS JURÍDICOS TERCERO Y CUARTO de la presente resolución, a cuyo efecto procedase a dar el traslado previsto en el artículo 780.1 de la LECrim. *al Ministerio Fiscal y, en su caso, a las acusaciones particulares personadas, para que, en el plazo común de diez días, solicite/n la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias.*

2. Respecto al investigado Fernando procede el SOBRESEIMIENTO provisional del procedimiento por falta de indicios de criminalidad.

3).- Se DESESTIMA la petición de sobreseimiento del Ministerio Fiscal respecto a D. Esteban "

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes personadas, por la representación de Armando , se presentó recurso de apelación contra la misma. Admitido que fue, puesta de manifiesto la causa a las demás partes, se remitieron las actuaciones a este Tribunal para la resolución del recurso, llevándose a efecto la deliberación y fallo el pasado día 25 de noviembre del año en curso.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales con inclusión del plazo para dictar resolución.

Siendo Magistrado/a Ponente el/la Ilmo/Ilma. Sr/Sra. D/Dª ISABEL SERRANO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se interpone recurso de apelación frente al auto dictado por el Juzgado de instrucción núm.1 de Guadalajara en las diligencias previas num.1263/2019 que acuerda seguir por los tramites del procedimiento abreviado imputando a Armando como Consejero de seguridad de la empresa Distillera el que se considera autor como cooperador necesario de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, falsedad documental y estafa ,destacando la resolución del instructor al recoger los hechos como "recalcifico los residuos , sin que conste documentado que se realizara análisis alguno que lo justificara y recomendó cambiar cartas de porte ", proponiendo "el cambio de una placa ADR UN-1992 con la que salían los residuos de Química Sintética SAU a UN1993 NUMERACION QUE CONSTA EN LAS cartas de porte supuestamente alteradas que amparan el traslado inexistente desde Distil Medioambiente, S.L en Chiloeches, código ADR que implica la advertencia de un residuo de menor peligrosidad que el inherente a la placa UN-1992.

Al acontecimiento 1162 se encuentra la declaración como investigado de Armando , consejero de seguridad de la mercantil Distiller Mantiene que reviso en uno de los viajes la documentación relativa al traslado de residuos y vio que las cartas de porte eran un poco raras, consultando los DCS correspondientes y le llamo la atención una serie de discordancias, si bien no intervino en cuanto a los códigos LER solo en cuanto al número de ADR en las cartas de porte siendo el responsable de que se modificaran con el numero código UN-1993.Añade que vio la documentación en una de las visitas a Ólvega y pidió información en cuanto al residuo , que las muestras de residuos cuando llegan a Ólvega o a Barcelona las analizan , no recuerda que preguntara si los residuos habían entrado en algún momento en Ólvega, envió un correo electrónico explicando que había que hablar con Química Sintética y cambiar las características del residuo así como la carta de porte. El declarante añade que era el responsable de la clasificación de la materia como peligrosa en ADR, se fio de los datos que le dieron no hizo análisis alguno ni comprobó la documentación de transportes Ivartel. Insiste en que el no gestionaba los códigos LER, no se ha puesto en contacto con nadie para preguntar porque se habían modificado los códigos LER y desviado los camiones y porque se había incumplido con la empresa cliente Su función era el control del transporte y comprobar que se cumplía la normativa de transporte de mercancías peligrosas.

El informe pericial del Juzgado de instrucción num. 1 que obra al acontecimiento 1046 recoge como Distiller es el operador que elige a Transportes Ivartel, están obligados a formalizar la carta de porte tanto el cargador contractual que sería Distiller como el transportista efectivo Ivartel. Se concluye que en la planta de Chiloeches se creó un entramado para el tratamiento ilegal de residuos peligrosos y Disstillier junto a Ivartel para ahorrarse costes de gestión a sabiendas de que Kuk medioambiente SL fue sancionada por tres infracciones graves y se le suspendió la autorización ambiental unificada ,si bien siguen gestionando residuos siendo consciente



Distiller de las irregularidades pese a lo cual siguió junto a Ivartel enviando residuos peligrosos de forma irregular que se depositaban en vertederos de demolición.

Al acontecimiento 1132 se une el informe pericial de la subdirección general de residuos del ministerio para la transacción ecológica que concluye como Distiller asumía desde el momento de la entrega de los residuos generados por química sintética SAU, su adecuada gestión considerando que no se produjo esa gestión al haberse destinado estos residuos a una operación de eliminación consistente en un almacenamiento intermedio sin que se garantizase la eliminación final del residuo de modo seguro, deberían haber codificado y etiquetado correctamente los residuos peligrosos y enviados a un gestor de tratamiento que los eliminara. Se afirma como Distiller y Transprotes Ivartel imposibilitaron el debido tratamiento al ser incorrectamente etiquetados no reflejando correctamente las cartas de porte que acompañaban a los residuos en los traslados las características de peligrosidad, poniendo en riesgo la salud de las personas y el medio ambiente.

En su recurso mantiene el investigado que se limitó a cumplir las obligaciones que tenía como Consejero de seguridad en el transporte de la sociedad Distiller.

Expuestos en la forma en que lo han sido los hechos que se imputan hay que referirse a la fase procedimental en que nos encontramos donde es suficiente la existencia de indicios racionales de criminalidad y se realice una imputación de hechos penalmente relevantes a los meros efectos de continuar la tramitación, sin que vincule la clasificación que el juzgador efectúe correspondiendo a las acusaciones la imputación de concretos tipos penales.

La asimilación al auto de procesamiento y la naturaleza inculpativa del auto contemplado en el art. 779.1.4ª de LECr EDL 1882/1. ha sido avalada por las SSTs 703/2003, de 13-V EDJ 2003/30149, y 702/2003, de 30 -V EDJ 2003/49532, en las que se afirma: "debemos recordar que dicho auto de transformación a procedimiento abreviado, es el equivalente procesal del auto de procesamiento en el sumario ordinario –en tal sentido SS de esta Sala de 21 de mayo de 1993 EDJ 1993/4808 y 1437/98 de 18 de diciembre EDJ 1998/28168 –, teniendo la finalidad de fijar la legitimación pasiva así como el objeto del proceso penal en la medida que como se indica en la STC 186/90 de 15 de noviembre EDJ 1990/10428 "....realiza (el instructor) una valoración jurídica tanto de los hechos como sobre la imputación objetiva de los mismos....". En definitiva, al igual que en el auto de procesamiento, se está en presencia de un acto de imputación formal efectuado por el Juez Instructor exteriorizador de un juicio de probabilidad de naturaleza inculpativa delimitador del ámbito objetivo y subjetivo del proceso. Se trata, en definitiva de un filtro procesal que evita acusaciones sorpresivas o infundadas en la medida que sólo contra quienes aparezcan previamente imputados por los hechos recogidos en dicho auto se podrán dirigir la acusación, limitando de esta manera los efectos perniciosos que tiene la 'pena de banquillo' que conlleva, por sí sola, la apertura de juicio oral contra toda persona".

La reforma del procedimiento abreviado, por Ley 38/2002, de 24 de octubre EDL 2002/41133, ha introducido un matiz de cierta entidad en el auto de transformación del procedimiento, al establecer en el art. 779.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 que la decisión adoptada "contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a que se le imputan". Esta exigencia, que no modifica sustancialmente la estructura acusatoria de la fase intermedia del procedimiento abreviado -aunque en alguna medida indudablemente la cercena-, obliga al juez de instrucción a plasmar en el auto de transformación una síntesis de los hechos que se le han atribuido al encausado en el curso de la fase de instrucción a la que da fin dictando la resolución prevista en el precepto arriba citado.

Resumiendo: el auto de transformación ha de recoger los hechos nucleares de los tipos penales que se investigan en la causa; la calificación jurídica en que se subsumen; y, por último, los sujetos a quienes se les atribuyen. En este único sentido se recogen unos hechos en el auto que serán objeto de enjuiciamiento pronunciándose el Juzgador sobre aquellos respecto a los que hay indicios que deberán corroborarse en su caso en el Plenario.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1999 (RJ 1999\6198) y, en línea con ella, otras, como la de 9 de octubre de 2000 (RJ 2000\8755), viene a mantener que el auto de adecuación del 789 Ap. 5 núm. 4, de la LECrim (actual art. 779 Ap. 1 núm. 4, reformado por Ley 38/02), conforme a la naturaleza que le es propia, cumple una triple función; "a) concluye provisoriamente la instrucción de las diligencias previas; b) acuerda continuar el trámite a través del procedimiento abreviado, por estimar que el hecho constituye un delito de los comprendidos en el art. 779 (hoy 757), desestimando implícitamente las otras tres posibilidades prevenidas en el art. 789.5 (archivar el procedimiento, declarar falta el hecho o inhibirse a favor de otra jurisdicción competente), (actual Art. 779); c) con efectos de mera ordenación del proceso, adopta la primera resolución que el ordenamiento prevé para la fase intermedia del procedimiento abreviado: dar inmediato traslado a las partes acusadoras para que sean éstas las que determinen si solicitan el sobreseimiento o formulan acusación,



o bien, excepcionalmente, interesan alguna diligencia complementaria». Niega, eso sí, el Tribunal Supremo a dicha resolución que sea el instrumento adecuado para hacer en él calificaciones jurídicas acusatorias.

En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Octubre de 2000 establece: "el reproche no tiene otro alcance que la carencia de motivación, a la que debe ceñirse nuestra respuesta y, ésta debe ser desestimatoria de la censura, toda vez que, tratándose de una resolución que no tiene más relevancia que la de impulsar el procedimiento en una de las direcciones fijadas por la Ley atendiendo a la entidad jurídico penal del hecho objeto de investigación, el Auto del Juez aparece suficientemente motivado según su propia redacción en la que explícitamente se expone que el hecho denunciado puede revestir los caracteres de delito de los comprendidos en el art. 779 (hoy 757), por lo que procede seguir el procedimiento regulado en el Capítulo II, Título III, del Libro IV, de la Ley".

Con carácter general la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Marzo de 2003 nos dice que el apartado cuarto del número primero del art. 779 LECrim ordena dictar auto que transforme el procedimiento y continúe la tramitación por las normas del Capítulo IV cuando el hecho constituye delito comprendido en el art. 757. La nueva redacción de la LO. 38/2002 establece los extremos que, al menos, debe contener dicho auto: determinación de los hechos punibles y la identificación de las personas imputadas; además ordena que no podrá dictarse tal auto de transformación contra persona a la que no se le haya tomado declaración como imputada. El auto de transformación vincula a las partes en cuanto a los hechos imputados y en las personas responsables, pero no en las calificaciones jurídicas que el Juez formule, por cuanto el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado no tiene por finalidad y naturaleza suplantar la función acusatoria del Ministerio Fiscal y del resto de las acusaciones de modo que la ausencia de determinación expresa de un delito en dicho auto no impide que pueda ser objeto de acusación, siempre que del hecho estuviese imputado cuando el acusado prestó su declaración y pudiera solicitar las oportunas diligencias sobre el mismo (STS. 1532/2000 de 9.11).

En cuanto a la vinculación a los hechos imputados y a las personas responsables, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de mayo de 2014, expone que: "como hemos dicho en STS. 179/2007 de 7.3, el apartado cuarto del número primero del art. 779 LECrim ordena dictar auto que transforme el procedimiento y continúe la tramitación por las normas del Capítulo IV cuando el hecho constituye delito comprendido en el art. 757. La nueva redacción de la LO. 38/2002 establece los extremos que, al menos, debe contener dicho auto: determinación de los hechos punibles y la identificación de las personas imputadas; además ordena que no podrá dictarse tal auto de transformación contra persona a la que no se le haya tomado declaración como imputada. El auto de transformación vincula a las partes en cuanto a los hechos imputados y en las personas responsables, pero no en las calificaciones jurídicas que el Juez formule, por cuanto el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado no tiene por finalidad y naturaleza la función acusatoria del Ministerio Fiscal y del resto de las acusaciones de modo que la ausencia de determinación expresa de un delito en dicho auto no impide que pueda ser objeto de acusación, siempre que del hecho estuviese imputado cuando el acusado prestó su declaración y pudiera solicitar las oportunas diligencias sobre el mismo (STS. 1532/2000 de 9.1)". La Sentencia del Tribunal Supremo 94/2010 de 10.2, refiriéndose al mismo auto de transformación a procedimiento abreviado, establece:

"La interpretación contraria, esto es, partiendo de que el legislador ordena delimitar el objeto del proceso penal mediante una relación sucinta de hechos justiciables, que luego no han de ser respetados por las acusaciones, carecería de cualquier sentido. Y qué duda cabe que tales hechos están bajo el control judicial. Es decir, el objeto del proceso penal no es absolutamente libre para las acusaciones, sino que el juez controla, en nuestro sistema jurídico, aquello que va a ser materia de enjuiciamiento penal, tanto para evitar acusaciones sorpresivas, como para delimitar los aspectos fácticos de las imputaciones que considere procedentes (de ahí, las posibilidades de sobreseimiento que al juez se otorgan)".

Como ha destacado el Tribunal Constitucional, en opinión compartida por la doctrina, el inicio de la llamada fase intermedia ha de verse en la resolución por la que el Instructor acuerda que deben seguirse los trámites previstos en el procedimiento abreviado, con traslado a las acusaciones para la calificación de los hechos. Se trata de la exteriorización de la voluntad del instructor, formulada ya la imputación con la citación en tal condición en fase de diligencias previas, constatada la existencia de elementos suficientes para dar fundamento a las peticiones acusadoras, y el agotamiento de la constatación de cuantas circunstancias debieran facilitar la defensa, de concluir la instrucción, confiriendo traslado para formalizar las pretensiones de acusación.

Tras reforma operada por Ley 38/2002, de 24 de octubre (LA LEY 1490/2002), el nuevo art. 779.1, regla 4.ª, de igual forma que el anterior art. 789, como antes se expuso, establece que si el hecho constituyera delito comprendido en el art. 757, seguirá el procedimiento ordenado en el capítulo siguiente; y añade la siguiente importante precisión: «esta decisión, que contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación



de la persona a la que se le imputan, no podrá adoptarse sin tomar declaración a aquélla en los términos previstos en el art. 775».

Por otro lado, las diligencias de investigación a practicar en la instrucción que permiten pasar a la fase intermedia son las imprescindibles para efectuar en su caso la acusación por lo que cualquier otra diligencia, entre ellas otras testificales, podrán interesarse para su desarrollo si procede en el Plenario.

En definitiva, cumple este auto una triple función:

- a) concluye provisoriamente la instrucción de las diligencias previas;
- b) acuerda continuar el trámite a través del procedimiento abreviado, por estimar que el hecho constituye un delito de los comprendidos en el art. 779, desestimando implícitamente las otras tres posibilidades prevenidas en el art. 789.5º (archivar el procedimiento, declarar falta el hecho o inhibirse en favor de otra jurisdicción competente);
- c) con efectos de mera ordenación del proceso, adopta la primera resolución que el Ordenamiento prevé para la fase intermedia del procedimiento abreviado: dar inmediato traslado a las partes acusadoras, para que sean éstas las que determinen si solicitan el sobreseimiento o formulan acusación, o bien, excepcionalmente, interesan alguna diligencia complementaria.

Se ha de limitar pues a constatar la existencia de unos indicios racionales de criminalidad, a determinar los hechos punibles y a identificar a la persona a la que se le imputan.

El recurrente admite que intervino poniendo en conocimiento de la planta de Ólvega de Distiller SA una disfunción documental que imputa a Química sintética y que intentó solucionarla proponiendo una clasificación como UN- 1993 Y 30 al advertir que el residuo tenía el carácter de inflamable, afirma que las funciones de un consejero de seguridad en materia de transporte es elaborar procedimientos sobre como clasificar los productos transportados pero no clasificarlos, esto es solo dar las ordenes instrucciones, negando intervención en la elección del gestor final o del intermediario o que conociera los detalles comerciales entre Disitller SA y Mandawaaste SL. Señala de que la planta Kuk disponía de autorización para tratar ambos códigos LER y no constan evidencias de que no fueran tratados de conformidad con la documentación.

Aun admitiendo la transgresión de la normativa administrativa medioambiental se niega la infracción penal pues no se apunta el grave peligro creado con la realización de estas actividades de gestión.

En cuanto al delito de estafa se niega que conociera o participara en las relaciones comerciales entre Distiller SA Mandalawaste SL y QUIMICA SINTETICA SAU y se niega que concurren los indicios del delito de estafa afirmando que se prestó el servicio contratado por Mandalawaste SL a Distiller SA no constando que Química Sintética tuviera que contratar a un tercero para que le prestara el servicio que contrató a Distiller a través de Mandalawaste SL.

Química encargó a Mandalawaaste la gestión de aguas residuales generadas en su planta y esta última a su vez encargó el tratamiento de las aguas a Distiller quien por exceso en su planta de Olvega contrato con Kuk Medioambiente para el tratamiento en cuestión.

Se niegan por último los indicios de un delito de falsedad en documento mercantil mantenido que los nuevos documentos describían la naturaleza y peligrosidad real del producto.

Frente a estos argumentos nos encontramos con unos residuos de Química sintética que se derivan en su trayecto a la sede de KUK, sin que conste influyera o fuera decisión de química ese cambio de destino.

Las modificaciones en Los DCS originales y las cartas de porte, no recogiendo estas todas las circunstancias precisas (tóxico) apuntan a una implicación de quien tenía que cumplir con las obligaciones inherentes a su función de velar por la seguridad. Según el Real Decreto 833/1988 en la tabla 5 del DCS se deben reflejar como máximo dos características pudiendo tener los residuos más esto debía tener su reflejo en la carta de porte en la que deberían hacerse constar más datos, no justificándose así la alteración en la carta de porte y en lo que se refiere a la argumentación de que los residuos eran un sobrante por saturación de la planta no está justificada pues se trataba de residuos procedentes de Química Sintética redirigidos a Kuk sin ser tratados por Distiller.

Pues bien, insistiendo en el alcance y naturaleza del auto que nos ocupa, existiendo indicios y hechos que pudieran ser penalmente relevantes, solo cabe dado, insistimos, el momento procesal en el que nos encontramos, confirmar la resolución de instrucción rechazando la pretensión impugnatoria planteada.

No se hace pronunciamiento de las costas devengadas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,



PARTE DISPOSITIVA

En virtud de lo expuesto, **LA SALA ACUERDA:** No haber lugar al recurso interpuesto confirmando la resolución dictada por el Juzgado de instrucción núm.1 de Guadalajara en los autos de PA núm. 1263 con fecha 15 de mayo de 2020 confirmando íntegramente la misma, sin hacer imposición de las costas de esta alzada.

La presente resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y ejecución, debiendo acusar recibo.

Así, por este nuestro Auto, del que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ