

Falta de prueba de la existencia de los elementos integrantes de los delitos contra los recursos naturales y medio ambiente imputados

Así, la ausencia de prueba convincente e indubitada de la existencia de ese grave riesgo impide dictar sentencia condenatoria, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en que haya podido incurrir el acusado.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL

Sala de lo Penal

Sección 1.ª

Sentencia 16/2012, de 09 de julio de 2012

RECURSO Núm: 2/2012

Ponente Excmo. Sr. ALFONSO MORENO CARDOSO

En Ciudad Real, a 9 de julio del año dos mil doce.

La sección PRIMERA de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, integrada por los Iltmos. Señores anotados al margen, ha visto en Juicio Oral y público la causa instruida con el número 45/07 del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción n.º 2 de Alcazar de San Juan y seguida por el delito de contra el medio ambiente contra Fulgencio, de nacionalidad española, con DNI NUM000, nacido en Membrilla (Ciudad Real) el NUM001 -44, hijo de Pedro y de Miguela, y en situación de libertad provisional por esta causa. Han sido partes en el proceso, el Ministerio Fiscal, como acusación particular los Herederos de Augusto, representados por la Procuradora D.ª.CARMEN BAEZA DIAZ PORTABLES, y defendidos por la letrado D.ª.BASILISA SECO GARCIA y el mencionado acusado, representado por el Procurador D. CARMELO HINOJOSAS y defendido por el Letrado D.JAVIER IGLESIAS en este orden.

Ha sido ponente el Iltmo. Señor Magistrado D. ALFONSO MORENO CARDOSO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesión que tuvo lugar el día 3 de los corrientes, se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número 45/07 del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Alcazar de San Juan practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de este proceso, tal y como estimó que habían sido probados como constitutivos de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente del art. 325 ap.1 y 236 inciso f) del Código Penal y de un delito de distracción de aguas, del art. 247 del Código Penal, y acusando como criminalmente responsable del mismo a Fulgencio no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitó que se le condenara a la pena de 4 años y 6 meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y de toda actividad profesional agrícola y multa de 30 meses con una cuota diaria de 18 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de quince meses de privación de libertad, por el delito contra los recursos naturales y la pena de 6 meses con una cuota diaria de 18 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de tres meses de privación de libertad conforme al art. 53 del Código Penal, por el delito de distracción de aguas, y pago de costas, y a que en concepto de responsabilidad civil, abonase a la Confederación Hidrográfica del Guadiana la cantidad de de 2.163,12 euros y 1.952,85 euros por los menoscabos originados al dominio Público Hidráulico

SEGUNDO- La defensa de la acusación particular en igual trámite, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitando una pena de 4 años y seis meses de prisión y multa de 30 meses con una cuota diaria de 30 euros y responsabilidad personal subsidiaria de 15 meses de privación de libertad, así como accesorias y pago de costas.

TERCERO.- La defensa del acusado Fulgencio en igual trámite, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitando la libre absolución de su defendido.

HECHOS PROBADOS

Por unanimidad, declaramos expresamente probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- El acusado, Fulgencio, mayor de edad sin antecedentes penales, desde 1997 venia explotando la finca " CASA000 " del municipio de Herencia, en calidad de arrendatario cuando el día 26 Agosto 2003 y el 28 Septiembre 2004 se levantan sendos boletines de denuncia por Agente del Servicio de Vigilancia del Dominio Público Hidráulico contra el titular del aprovechamiento de las aguas, D. Augusto, por apreciar sobreexplotación de las aguas subterráneas existentes en los dos pozos de la finca, debidamente autorizados con licencia NUM002, a la vista de la superficie destinada a cultivo y por su misma naturaleza al tratarse de alfalfa y melones, en la primera de las denuncias y por mantenimiento del cultivo de la alfalfa en la segunda.

SEGUNDO.- Las referidas denuncias motivaron la incoación de sendos expedientes administrativos, el NUM003 y el NUM004. Por el primero se hace una valoración del caudal estimado, en el contexto climático de la zona, teniendo en cuenta las Hectáreas de cultivo utilizadas y el agua que se precisa para el regadío del cultivo de que se trataba, alfalfa y melones, que supone un exceso de lo permitido cifrado en 438.916`90 m3. de agua por lo que se habría ocasionado un daño al dominio publico de 2.163`12 euros. Por el segundo, con el mismo procedimiento de cálculo, se determina que la sobreexplotación es de 415.636 `9 m3.y un daño al dominio publico de 1.952`85 euros (f. 212). En el primer expediente la Confederación Hidrográfica del Guadiana formuló propuesta de sanción por infracción Menos Grave. Ambos expedientes fueron culminados con archivo, el primero de ellos por caducidad administrativa y el segundo por resolución contencioso administrativa que lo anula.

TERCERO.- Por el mencionado Sr. Augusto se participó al aquí acusado, mediante burofax la denuncia habida en 2003 lo que dio ocasión, a este último, a responderle que no había recibido queja alguna o comunicación por el cultivo que explotaba ni por el consumo de agua, sobre lo que expresaba que el acuífero 23 contempla la compensación de las concesiones de derechos de riego de varias fincas dentro de la misma explotación (folios 803 á 807). Constando, además escrito de alegaciones, efectuado por el acusado, a la Confederación Hidrográfica del Guadiana en relación con el expediente de la primera denuncia (f. 784 á 786).

CUARTO.- No ha quedado probado que los expresados excesos de consumo de agua atribuidos al acusado supusieran un riesgo grave para el equilibrio de los ecosistemas; siendo que, también, en los indicados años donde sean producido, 2003 y 2004, resultó ser un periodo hidrológico de tipo medio, no correspondiente a uno de sequía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados no permiten su subsunción en ninguno de los tipos penales sostenidos por la Acusación oficial, ya el art. 247 CP, ya el art. 325.1 CP, ni por ende, el postulado por la Acusación Particular, expresado artículo y el 326 f) CP, pues no concurren los elementos integrantes. En cuanto a la distracción de aguas que castiga el art. 247CP, no es de aplicación al supuesto enjuiciado desde el momento que los pocos que eran utilizados por el acusado se haban autorizados, plenamente legalizados y con titularidad de aprovechamiento del arrendados que tenia cedida la explotación de la finca en cuestión. Por lo que hace al tipo delictivo del art. 325 CP (anterior 347 bis), éste viene configurado por la concurrencia de una acción típica que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, es de carácter positivo consistente en un hacer de "provocar" o "realizar"; acción que se proyecta, "directa o indirectamente" sobre una variedad de conductas que se especifican en el texto legal, tras las que se recoge, la modalidad objeto de acusación en este proceso, "las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales". A todo lo cual debe agregarse el elemento subjetivo que informa la conducta desarrollada por el sujeto activo por cuanto se trata de una infracción de mera actividad que habría de comportar, en el caso perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

SEGUNDO.- Establecido lo anterior, no es cuestionada la normativa de la Confederación Hidrográfica del Guadiana que año a años establecía las tablas de consumo máximo de utilización de agua tanto en el acuífero de la zona, antes denominado 23, actualmente Unidad Hidrogeológica 04.04, donde el acusado explotaba los recursos del agua como en otros acuíferos de la cuenca. Del mismo modo, no son controvertidos los datos establecidos en cuanto a las Hectáreas dedicadas al cultivo de alfalfa y melones, en el primer año que se produce la denuncia, 2003, como tampoco en cuanto al mantenimiento del cultivo de alfalfa en el siguiente año 2004 en el que se formula nueva denuncia. Tampoco, especialmente, se ha realizado prueba contradictoria cerca de las cantidades en metros cúbicos que la Confederación establece como exceso a lo permitido de acuerdo a la superficie de cultivo y la necesidad de riego que requiere la plantación puntual de alfalfa. En ambos casos, dirigidas exclusivamente contra el propietario arrendador, titular del aprovechamiento de las aguas subterráneas, pero sin que se dedujera de modo alguno comunicación contra el aquí acusado por la expresada Confederación, siendo todo el conocimiento del asunto por parte del acusado porque el indicado Sr. Augusto se lo participara por burofax y le contestara por el mismo conducto.

TERCERO.- Con todo, la Sala considera que no se ha realizado el elemento valorativo del tipo referido a que, las captaciones de agua establecidas en el caso, pudieran merecer que con ellas se pudo perjudicar gravemente el equilibrio de sistemas naturales. Sobre tal aspecto la STS de 30 de Enero de 2002, remitiéndose a Sentencia de 13 de Marzo de 2000 (RJ 2000, 3315), señala de manera expresa que el riesgo al que se refiere el artículo 325.1 del Código Penal, además de grave para el equilibrio de los sistemas naturales, ha de ser concreto, no abstracto. Debe acreditarse por tanto, en cada caso concreto, la existencia de un peligro grave y específico para el equilibrio de los sistemas naturales. No es necesario acreditar un daño a dichos sistemas naturales, basta acreditar el riesgo de

dicho desequilibrio grave, pero dicho riesgo concreto ha de acreditarse como elemento del tipo penal que es y además el más importante.

En la reciente STS de 8 Noviembre 2011 se señala que para la determinación de la potencialidad del riesgo y su calificación de grave ha de atenderse, en primer lugar, a la probabilidad de la concreción del riesgo, de manera que si este es altamente improbable, no se rellenará la tipicidad del delito. En segundo término, ha de estarse a la medición del riesgo, de manera que si este afectara de forma no relevante al bien jurídico, tampoco se rellenaría la tipicidad. (En parecidos términos la STS 81/2008). Pero no ha de olvidarse que el delito es de riesgo y que no requiere la efectiva producción de un efectivo daño ecológico, pues la pretensión de la norma es adelantar la barrera de protección a un momento anterior a la producción del resultado, esto es la probabilidad de la producción del resultado.

Subrayamos que el riesgo grave para el bien jurídico, en esta clase de delitos constituye el elemento más importante, porque justamente lo que diferencia la mera infracción administrativa de la infracción penal es precisamente la concurrencia de dicho riesgo concreto grave para el equilibrio de los sistemas naturales. El artículo 24 de la Constitución Española consagra el principio de presunción de inocencia. Dicho principio no es meramente retórico sino que tiene una proyección práctica evidente. En suma lo que nuestro legislador pretende no es que se haga difícil condenar a nadie o que se pidan situaciones de certeza imposibles, sino que llegue al convencimiento de quien tiene que juzgar, a través de prueba objetivas, directas o indirectas, la realidad de lo ocurrido más allá de toda duda razonable, en este caso la concurrencia de dicho riesgo concreto grave. Si hay dudas y estas son razonables, es decir, lógicas, de sentido común, no absurdas o derivadas de planteamientos maximalistas o imposibles, no se pueden dar por acreditados hechos que afecten a la responsabilidad penal de quien es juzgado.

Así las cosas entramos a razonar porqué las pruebas practicadas en el acto del juicio oral nos conducen a acreditar los hechos declarados probados que hemos dejado expuesto en el "factum" y porque lo acreditado nos conduce a no considerar acreditado este último elemento del tipo penal, el peligro concreto y grave para el equilibrio de los sistemas naturales.

En primer lugar, los años 2003 y 2004 no resultaron especialmente secos, sino que fue un año hidrológico considerado de tipo medio, como se expone por el Perito D. Simón. Por otro lado, el descenso del que se habla por los peritos en el nivel freático del acuífero, correspondiente a la zona de autos, no se ha puesto en relación concreta con los distintos pozos que se hallan dependientes del acuífero, sin que se haya hecho siquiera una mención numérica de los mismos ni la captación de agua de ellos para poder contrastar la trascendencia que requiere el precepto penal. Únicamente se sostiene en las periciales que con arreglo a una cantidad, determinada de forma objetiva, sin medición por aparatos útiles, habría de corresponder de manera matemática con el caudal que se ha fijado para la primera denuncia y el correspondiente a la segunda. Sin embargo, para la propia Confederación, en el supuesto fáctico de la primera denuncia, merece la propuesta de sanción de infracción Menos Grave, en aplicación del art. 316 ap. a,b y c del Texto Refundido de la Ley de Aguas RD 1/2001 y el Reglamento que lo desarrolla; calificación que se corresponde de igual modo, con la entidad de menor relevancia, en consonancia misma de que no adoptó medida conminatoria alguna a su iniciativa para evitar el supuesto perjuicio grave que podía ocasionarse con tales captaciones excesivas de agua. Tal es así que fue a instancia de la parte querellante cuando se produce el precluido de los pozos en el marco de esta causa penal. En definitiva, la no comisión delictiva en el supuesto enjuiciado se corresponde igualmente con la posición procesal de la propia Confederación Hidrográfica del Guadiana que, a través de El Abogado del Estado, no formuló acusación por los hechos que se enjuician e interesó el sobreseimiento libre.

CUARTO.- La Sala ha formado su convicción mediante el examen y valoración de los medios de prueba validamente practicados en el plenario con observancia de los principios de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación. El acusado ha defendido que no había superado el límite permitido por la Confederación al entender que tenía otros derechos de explotación de agua en otras fincas del mismo municipio que podían ser acumulados. Este extremo no fue clarificado por el testigo D. Agustín, a la sazón de los hechos, Jefe de Gestión de la Confederación, limitándose a responder que se trata de unas parcelas, unos pozos y una determinación de aprovechamiento. Sin embargo, el Agente Vigilante, autor de las denuncias, manifestó que la acumulación de derechos solo es posible en el ámbito personal del mismo titular del aprovechamiento hidráulico. Por lo cual no ha quedado determinado con claridad tal particular, cuya duda racional ha de beneficiar también al acusado. Por las periciales celebradas, mediante los dictámenes de D. Emiliano y D. Simón, se ha informado que el caudal concreto que se ha cifrado como extraído por el acusado habría de suponer una afectación a los sistemas naturales del que dependen el acuífero, al que corresponden los dos pozos de la finca utilizados por el acusado; si bien tales dictámenes no han ofrecido su conclusión con fundamento en el oportuno contraste con el resto de pozos que tienen el mismo acuífero 23 como foco suministrador de aguas subterráneas y por tanto no puede considerarse que el acusado realizara un uso diferente y abusivo que cualquiera otros, ya con pozos autorizados o bien de modo ilegal, de manera que pudiera llegarse a la conclusión que la bajada del nivel freático al que, de manera teórica, habría de corresponder con el exceso de consumo manejado, pueda atribuirse exclusivamente de forma inequívoca a la extracción de agua en demasía que ha hecho el acusado. Tampoco se ha puntualizado la afectación al ecosistema de la zona, en su traducción de fauna, vegetación u otro factor medio ambiental. Finalmente, la documental ha acreditado la situación de arrendatario del acusado en la finca donde se consume el agua, la explotación de las plantas que cultivaba sin limitación, la incoación de denuncias y sus correspondientes expedientes sancionadores al titular del aprovechamiento, el arrendador, que fueron archivados y sin constancia de puntual requerimiento al acusado en sentido alguno por la Confederación.

QUINTO.- Por todo lo razonado no se han realizado delito alguno de los imputados, lo que comporta la imposibilidad de hablar de autoría ni sus consecuencias respecto al aquí acusado. Ahora bien, con lo expuesto, este Tribunal no quiere minimizar el impacto ambiental que este tipo de hechos puede producir, ni restar importancia a lo acontecido, siendo sensible esta Sala a la indispensable protección del medio ambiente que desarrollan todos los Organismos encargados de velar por la calidad del Medio Ambiente, si bien la ausencia de una prueba pericial o de otro tipo, clara, convincente e indubitada, de la existencia de un grave riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales, nos impide dictar sentencia condenatoria, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en la que haya podido incurrir la persona aquí acusada como efectiva explotadora de las aguas subterráneas.

SEXTO.- Las costas de este proceso se declaran de oficio a tenor del art. 123 CP, sensu contrario, en relación a los 239 y 240.1 Lecrim

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

F A L L A M O S

ABSOLVEMOS al acusado, Fulgencio, de los delitos contra los recursos naturales y medio ambiente de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en pudiera haber incurrido por estos hechos. A tal fin, firme que sea esta sentencia, remítase testimonio de la misma a la Confederación Hidrográfica del Guadiana. Las costas se declaran de oficio

Contra esta sentencia, cabe interponer recurso de casación en término de cinco días, mediante escrito a presentar en esta misma Audiencia.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 15.4 de la Ley 35/95 de 11 de noviembre, BOE. 12-12-95, notifíquese la presente sentencia al perjudicado que aparece como víctima del delito objeto de este proceso, librándose los despachos necesarios al efecto.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificado al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.