

ROLLO DE APELACIÓN PENAL CONTRA AUTOS Nº 806 /2016.-

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 6 DE GRANADA

PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚM. 87 /2016.-

Ponente: D. José Requena Paredes.

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, formada por los Sres. relacionados al margen, ha pronunciado el siguiente

- A U T O Nº 75 -

- Iltmos.

Presidente

D José Requena Paredes

Magistrados

Dª Aurora González Niño

D. José María Sánchez Jiménez

ANTECEDENTES DE HECHO-

En la ciudad de Granada a 31 de Enero de 2016

PRIMERO .- Las diligencias previas Nº 2334 /2016, seguidas entre otros contra D. Enrique Jesús Caracuel González, representado y defendido por el Sr. Abogado del Estado, se dictó por el Juzgado de Instrucción el 6 de Granada 1 de Junio de 2016, Auto cuya parte dispositiva, acordaba la continuación del proceso por los trámites del Procedimiento Abreviado, con imputación contra el citado .Sr. Caracuel González y contra D. Manuel Romero Ortiz, D. Cándido Brieva Romero y D. Rafael José Álvarez Giménez, por un presunto delito contra el Medio Ambiente, al tiempo que sobreseía provisionalmente las actuaciones con archivo de la causa contra cuatro investigados, los señores Tapia Granados, Soria Lerma , Navarro moya y Calabrús Quesada.

SEGUNDO.- Contra esa resolución, se interpuso, a los efectos que aquí interesan, se interpuso por la Abogacía del Estado recurso de reforma en nombre del Sr.

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51wcETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wcETgL1sA==	PÁGINA 1/21



MNNhMpD0qNH51wcETgL1sA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Caracuel, al que se opuso el Mº Fiscal y la acusación popular. El recurso fue desestimado por Auto de 25 de Julio y contra esa resolución se interpuso en nombre del imputado recurso de apelación y admitido a trámite, tanto el Mº Fiscal como la acusación particular se opusieron a su estimación y remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, en lo que afecta a este apelante, cuyo recurso se tramitó separadamente del recurso de los otros tres imputados, el mismo fue turnado a esta Sección el pasado 11 de Noviembre y formado el Rollo, se designó ponente señalándose la deliberación el día 22 de Diciembre de 2016, en que se inició y que se han prorrogado, durante las primeras semanas del presente año.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se recurre por la Abogacía del Estado en defensa del imputado en su condición de Subdirector de Servicios Penitenciarios dentro de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, el auto de transformación de las diligencias previas a procedimiento abreviado, interesando su revocación por otro que acuerde el sobreseimiento de la causa, por los motivos concurrentes de inexistencia de indicios racionales de responsabilidad en la imputación y participación del apelante y de falta de concurrencia de los elementos exigidos por el tipo penal imputado (delito contra el medio ambiente) y por infracción del principio de intervención mínima del Derecho Penal en evitación de un juicio innecesario o infundado, así como de manera más y velada por infracción del principio de igualdad ante la ley a la vista de las distintos Autos de contenido exculpativos dictados en la causa tanto por nuestro Tribunal Supremo, como por La Sala de lo Civil y Penal de nuestro TSJA, respecto de aforados traídos al proceso, así como de esta misma Audiencia entre otros de 11 de Enero y 10 de Febrero ambos 2016, de la Sección 1ª y de 13 de Noviembre 2015, de esta misma Sección 2ª, dictados a lo largo de los más seis años a que ya se remonta su tramitación.

Sintetizados en estos términos el recurso, que ya fue desestimado en reforma por el Magistrado instructor, haciendo alusión a lo que entiende que es la posición esta Audiencia Provincial por el rigor, más aparente que real, que viene manteniendo en recursos de apelación contra esta clase de Autos que abren la fase intermedia dando opción a las partes para formular acusación primero y hacerlas valer luego en el juicio oral, pero esa rigidez especialmente, cuando como aquí ocurre, cuando en ese interin, por no ser recurso suspensivo, ya se ha formulado la acusación e incluso se ha abierto el juicio oral, Sin embargo enunca ha supuesto hacer dejación de la

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51wCEtgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCEtgL1sA==	PÁGINA
2/21			


MNNhMpD0qNH51wCEtgL1sA==

adecuada respuesta jurisdiccional al mismo, ni ha impedido al tribunal de segundo grado la obligada y esperada comprobación de que esos indicios racionales que, por exigencia del art. 779,1,4º de la ley procesal, ha de constatar en primera instancia Juez instructor para dictar el auto de transformación, realmente existen y que por haber sido valida y racionalmente valorados deben por ello homologarse y ser sometidos a enjuiciamiento, cualquiera que sea la decisión posterior del tribunal sentenciador, resolviendo en sentido contrario de no ser así.

No compartimos pues, las razones que expresa el magistrado instructor con cita en antiguas sentencias del T. Supremo o de nuestro TSJ de Andalucía, al rechazar el recurso de reforma, previo a esta apelación, sobre la afirmación tajante de que *"No existe reparo legal alguno...para la admisibilidad de los recursos utilizados por el denunciado en el caso concreto, pero, salvo caso evidente de error judicial, la resolución que acuerda dar a la causa el trámite regulado en los art 780 y ss. deberá mantenerse por su propia esencia, ya que abre paso al instante crucial en el que 1) las partes actoras del proceso deciden si procede o no y en qué términos formular escrito de acusación y 2) el Órgano judicial se pronuncia sobre la viabilidad del juicio oral "*. Criterio procesal, que, ciertamente, algunas sentencias de nuestro Tribunal Supremo han podido dar pie a malinterpretarse en ese sentido, distinguiendo entre motivos de impugnación admisibles y motivos vedados o limitados a la comprobación del delito y no tanto de la responsabilidad del imputado.

Ahora bien ni esa es la doctrina legal más actual (por todas, STS 6-10-2015), ni la que aplica nuestro TSJA (Vid Auto 18-6-2014), ni es, sobre todo, la que procede seguir en este concreto caso, tan sobrecargado de singularidades distintivas, frente a otros asuntos y razón por la que el recurso, adelantese ya, será estimado, pese al blindaje impugnatorio que la parte apelada exige de la resolución recurrida al ser la única parte acusadora del proceso asumiendo la acción popular, tras el dictado del auto ahora recurrido al no hacerlo el Mº Fiscal, por las razones que luego se expresaran y son conocidas por las partes.

SEGUNDO.- Esto es y como tantas veces hemos dicho, en relación a esta clase de Auto que da por finalizada la fase de instrucción y abre la intermedia entre aquella y el eventual juicio oral, la Doctrina legal viene enseñándonos (por todas, la STS de 16 de junio 2016), con cita en la de 18 de marzo 2015 que la exigencia contenida en el artículo 779.1, apartado 4, de la LECrim decía la STS nº 386/2014, de 22 de mayo, tiene " la finalidad de fijar la legitimación pasiva así como el objeto del proceso penal ", añadiendo que " el contenido delimitador que tiene el auto de transformación

Código Seguro de verificación:MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==	PÁGINA 3/21
 MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==			

para las acusaciones, se circunscribe a los hechos allí reflejados y a las personas imputadas, no a la calificación jurídica que haya efectuado el Instructor ", y que con " la única limitación de mantener la identidad de hechos y de inculpados, la acusación, tanto la pública como las particulares son libres de efectuar la traducción jurídico-penal que estiman más adecuada". y ello, como señalaba la STS de 10 de junio de 2014, porque "en lo que concierne a la calificación de tales hechos, la norma solamente menciona la referencia a que el Juez estime que constituye alguno de los previstos en el art. 757, pero sin reclamar una precisa tipificación. Sin duda porque el objeto del proceso se configura por el elemento fáctico y la persona del imputado. Sin que las variaciones en cuanto a las calificaciones supongan una mutación del objeto".

En palabras de la STS de 1 de Julio 2007, citando "las STS nº 450/99 de 3 de mayo, y STS nº 703/2003, de 13 de mayo", que el auto de incoación o de transformación a Procedimiento Abreviado, es el equivalente procesal del *auto de Procesamiento en el sumario ordinario* (Cfr. SSTS de 21 de mayo de 1993 y 1437/98 de 18 de diciembre), 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* "...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 incriminatoria, 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"

Dicho de otro modo y en palabras de la de 15 de Junio de 2011, "la regla 4ª del artículo 779.1 manda seguir el procedimiento por el trámite de preparación del juicio oral cuando el delito que pueda constituir el objeto del proceso sea de los previstos en el artículo 757, dentro de lo que se ha venido a llamar por la doctrina, el " *juicio de acusación* " que tiene únicamente el alcance de determinar una veracidad probable de las afirmaciones sobre los datos históricos del caso, verificados por el instructor, y proyectar sobre los mismos una valoración jurídica que permita concluir que son constitutivos de delito, lo que equivale a la procedencia de dictar esta resolución

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==	PÁGINA 4/21



MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==

cuando no concurren los supuestos de sobreseimiento previstos en los *artículos 637.1, 641.1 y 637.2 de la LECRMI*”.

Pues, bien la discrepancia del apelante, lo es con ese juicio de acusación –imputación formal como equivalente al de procesamiento, este. si, plenamente recurrible, y que combate al considerar que procede el sobreseimiento de la causa en aplicación de esos preceptos habilitantes, en razón a los motivos que expresa en su recurso tratando de evitar el juicio por el que ya se formuló acusación y se acordó su apertura del Juicio oral.

En este estado del procedimiento es cierto que algunas sentencias de nuestro T. Supremo como la que comentamos de 15 de junio de 2011 advierten de la necesidad de “deslindar las funciones del instructor y las del tribunal al que corresponde el enjuiciamiento y la decisión, de forma que el primero, siempre que exista una acusación, no puede rebasar las funciones propias de la instrucción y adentrarse en cuestiones que afectan a la culpabilidad, como es el dolo, o a otros elementos del tipo, salvo casos de diafanidad manifiesta, entrando en juicios de inferencia, cuya decisión exige la celebración de verdaderos actos de prueba bajo el imperio de los principios que rigen el juicio oral, pues de lo contrario se está vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva con indefensión de la acusación que se ve privada además de su derecho a sostener la misma y a utilizar los medios de prueba pertinentes (artículo 24 C.E.), pero con la importante llamada de atención que hace la propia sentencia de que “naturalmente cuando hablamos de instructor debemos necesariamente comprender la revisión de sus actuaciones llevada a cabo por el órgano de apelación porque éste mediante dicha función se inserta en la fase de instrucción y no en la de enjuiciamiento, lo cual es una precisión necesaria en estos casos”. En el mismo sentido vid STS de 13 de diciembre 2007.

Pues bien, como fase propia de la instrucción de la causa que implica el decidir sobre su conclusión tanto sea sobreseyendo el asunto o propiciando el que este sea enjuiciado si las partes deciden formular acusación contra el imputado, la posición que ha de asumir el Tribunal de Apelación, dado el carácter devolutivo de ese recurso, es la de situarse en la misma posición en que se encontraba el Magistrado Instructor, al dictar este clase de auto, para desde esa misma perspectiva, comprobar si los hechos investigados teniendo en cuenta el fundamento de la imputación pueden ser constitutivos de delito investigado por no concurrir, como antes decíamos “los supuesto contemplados en los *artículos 637.1, 641.1 y 637.2 de la LECRMI*, para a sensu contrario, deberá acordarse el sobreseimiento teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes si las mismas tienen encaje en esos preceptos”.

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==	PÁGINA 5/21



MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==

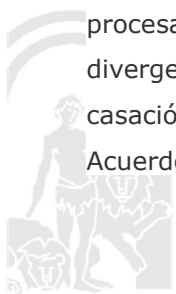


ADMINIS
D
JUST

Decisión una u otra expresamente recurrible en apelación en orden a garantizar el control que le corresponde al tribunal de segunda instancia sobre la pertinencia o no de la decisión judicial recurrida, tanto sea la de sobreseer o la de continuar la causa por los tramites del procedimiento abreviado. Uno y otro recurso tiene el mismo efecto y alcance en su fiscalización jurisdiccional, no se pone en duda la opción a revocar una decisión de sobreseimiento de la causa en fase de instrucción que resulte errónea o improcedente, y no puede entenderse de menor protección en la tutela judicial el control de la decisión que da pie a poder enjuiciar al apelante sin poder comprobar que existen los indicios de criminalidad tanto de existencia de delito como de su responsabilidad ignorando los perniciosos efectos de la pena de banquillo, tan invocados por nuestra jurisprudencia, (vid SSTs de 15-2-13; 8 -7-14; 3-6-15 o 6-10-16).-Es más en el primer caso, la resolución de la Audiencia no será recurrible en casación ni cuando confirma el sobreseimiento ni cuando lo revoca, mientras que si revoca el auto de transformación e imputación formal y sobresee la causa, si será, sin embargo recurrible conforme a los criterios que luego analizaremos.

En definitiva, el recurso contra el auto que ordena seguir la causa contra uno o varios imputados, abriendo la fase intermedia del proceso abreviado, ni se concibe con el prejuicio o rigor de que solo en los casos en que sea patente o de manifiesta diafanidad la inexistencia del delito, habilitaría su revocación acordando el sobreseimiento, ni se concibe jurisprudencialmente situando el recurso en un plano de sumisión o favorecimiento, al derecho de las partes a acusar primero y acreditar después, los delitos imputados garantizando así una tutela a la partes acusadoras en detrimento del imputado que la jurisprudencia como ahora veremos, ni les reconoce ni la facilita en esta etapa procesal.

El amplio estudio jurisprudencial que sobre el auto de imputación o transformación, que ahora nos ocupa realiza la interesante STS nº 553/2015 de 6 de octubre, a propósito de la revocación por la Sala de lo Civil y penal del TSJ de Cantabria del auto de acomodación a la fase intermedia del P. Abreviado y consiguiente sobreseimiento, previamente acordado por el magistrado – instructor de la misma Sala- respecto de un aforado, no cuestionó nunca la posibilidad de ese control por parte del tribunal de segundo grado, sino la posibilidad de acceder o no a la casación ese tipo de autos de sobreseimiento, tanto sea libre o provisional, desde el paralelismo entre el auto de procesamiento en el juicio ordinario y el de prosecución en el abreviado y cuyas divergencias a la hora de conocer del recurso de queja contra la no admisión de la casación adoptada por la Sala del citado TSJ provocaron la reinterpretación del Acuerdo no jurisdiccional adoptado por la Sala de lo Penal el 9 de Febrero de 2005,



Código Seguro de verificación:MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==	PÁGINA 6/21
 MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==			



ADMINIS

JUSTICIA

por nuevo acuerdo de 4 de Marzo 2015 que facilitó la admisión de la queja y su consiguiente control casacional.

De los amplios razonamientos que emplea la citada sentencia nº 553/2015, cabe extractar por su interés para el caso sometido a nuestra decisión algunas citas y razonamientos jurisprudenciales. La primera, que nada impide al tribunal "ad quem", la fiscalización del contenido de esta clase de autos, al dejar claro la STS de 10 de junio de 2014, en otro supuesto de revocación del auto de transformación, y sobreseimiento de la causa, en este caso por una de las salas penales de la Audiencia Nacional: 1º), Que la resolución apelada pertenece a la fase de instrucción o lo que es igual es un acto o resolución "previa a la (fase) de enjuiciamiento" aunque quien la dicte pudiera asumir (luego) competencia en esa otra fase ya de juicio, cualquiera que fuesen las necesarias reservas sobre la composición personal en esa ulterior función"., 2º) que "esa decisión constituye la manifestación jurisdiccional del **control sobre el alcance que puede tener la acusación**. De suerte que los hechos sobre los que haya podido versar las diligencias previas solamente podrán erigirse en objeto de la acusación en la medida que esta resolución lo determine y no sobre otros diversos." (STS nº 836/2008 de 11 de diciembre) Y 3º y principal, el auto que resuelve en segunda instancia sobre la apelación de este tipo de autos, "por más que decida el órgano competente para éste, no extravasa la función que corresponde a aquella fase previa. Y tampoco infringe el derecho a la tutela judicial por cerrar el paso a la pretendida acusación, sí de manera razonada estima que no hay méritos para enjuiciar o que los hay para sobreseer."

Así lo había expresado también la STS nº 613/2013 de 8 de julio, en caso similar, resaltando que "ninguna infracción constitucional existe del derecho a obtener una tutela judicial efectiva, que no supone desde luego la satisfacción de los intereses particulares del recurrente, si se hace una aplicación razonada y motivada del ordenamiento jurídico, y mucho menos existe infracción o cualquier vicio de procedimiento si la denegación del enjuiciamiento es fruto de esa aplicación. Tesis que es indudable cuando el motivo del sobreseimiento es la calificación jurídica del hecho como no delictivo y que incluso debiera sostenerse, si la motivación es atinada, cuando el sobreseimiento libre se funde en el ordinal primero del art 637,"(vid la STS nº 301/2007 de 24 de abril)". Esto es, como puntualizan estas sentencias, en realidad, lo único que el principio acusatorio impide en esta fase procesal es a juzgar sobre hechos diferentes a los reflejados en el auto de imputación, pero sin que esta imputación previa obligue a juzgar, lo que atañe al derecho a la tutela judicial, pero

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==	PÁGINA 7/21



MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==

garantía que el principio acusatorio impone.

En todo caso, como dice esa *STS 301/2007-reiterada por la de 10-06-2014,y por la comentada de 10-10-2015, "el Tribunal tiene facultad para acordar el sobreseimiento libre previsto en el art. 637.2, a pesar de la pretensión acusatoria del Ministerio Fiscal o del acusador particular, tal como se previene en el art. 645.1 , pues al tratarse de una cuestión de derecho y no de hecho, que no puede variar a lo largo del acto del juicio oral, la economía procesal y la protección de los derechos fundamentales del proceso exigen la existencia de esta facultad del Tribunal, siendo la resolución de éste susceptible de recurso de casación en base al art. 848.2 LECrim "*

En el mismo sentido y desde la óptica del acceso de estos autos revocatorios de la fase intermedia con simultaneo sobreseimiento, sometidos al control de la casación, son de ver las *SSTS núm. 613/2013 de 8 julio* se admitió la casación instada por la acusación particular, y se entró en el fondo (desestimando el recurso), pese a que el sobreseimiento se titulaba provisional, por entender que era en realidad libre. La Audiencia había revocado la imputación de unos querellados al estimar la apelación de éstos, ordenando el sobreseimiento respecto de los mismos. Por su parte el reciente Auto del T. Supremo de 4 de Noviembre de 2015, contra el antes citado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Andalucía de 18-6-2014, en el que ante las protestas de la parte acusadora, contra la revocación del auto de imputación, similares a las objetadas en caso que nos ocupa, esto es por entender " no ser conforme a derecho, la revocación del auto, por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, además de impedirle le derecho fundamental a la prueba y a la práctica en el plenario, causándole indefensión al privársele de su derecho a sostener la acusación y a utilizar tales pruebas...realizando un juicio anticipado", el Alto Tribunal rechazó todas estas impugnaciones, en base a dos criterios concurrentes, el primero, recordando con cita en *STS 439/2014 de 10 julio* que- "el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface básicamente mediante la facilitación del acceso al proceso o al recurso de las partes y por la expresión de una motivación pertinente y suficiente en las resoluciones que dicten los tribunales.

El derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como viene siendo perfilado en la jurisprudencia constitucional, permite anular aquellas decisiones judiciales basadas en criterios no racionales, o apartados de toda lógica o ajenas a cualquier parámetro de interpretación sostenible en derecho... sólo aquéllas razonadas que se muevan dentro de ciertos cánones elementales de razonabilidad y que se funden en una

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificarmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==	PÁGINA 8/21



MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==

interpretación de la norma jurídica no extravagante, sino defendible, aunque se aparte de otras posibles, igualmente sostenibles. En segundo lugar, reiterando respecto a resoluciones judiciales como la recurrida, cabe añadir, también de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala -STS 553/2015, de 6 de octubre, entre otras-, que "esta decisión constituye la manifestación jurisdiccional del control sobre el alcance que puede tener la acusación... control, que presupone la previa decisión sobre la suficiencia de la fase de investigación en diligencias previas, puede resolverse positivamente, autorizando la acusación, o negativamente haciéndola inviable.

Otro precedente sobre la viabilidad en el control del auto de prosecución se aprecia en la *Sentencia del mismo Tribunal núm. 405/2009 de 13 abril*, donde la Audiencia había estimado el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el Juzgado de Instrucción y, en consecuencia, revocó íntegramente dicha resolución y acordó el sobreseimiento libre y archivo del proceso. Se dijo entonces, examinado la evolución de la doctrina jurisprudencial que *la posibilidad de recurrir en casación una resolución jurisdiccional de cierre -sobreseimiento libre por no ser los hechos constitutivos de delito, art. 637.2 LECrim dictada en el ámbito del procedimiento abreviado, ha sido abordada en numerosas ocasiones por esta Sala. La admisibilidad del recurso de casación no ha sido siempre cuestión pacífica*. Ejemplo de ello fue la STS nº 815/2012 de 26 de octubre, que no admitió la casación, frente a una posición favorable y consolidada a su admisibilidad y entre las que son muestra las SSTs 836/2008, 11 de diciembre, 705/2008, 4 de noviembre y 612/2007, 1 de junio, que son fieles exponentes del acceso a la casación que ya admitía el Acuerdo de la Sala General de 9 de febrero de 2005, que fue objeto de la reinterpretación a que antes aludíamos, por Acuerdo de la Sala de lo Penal 4 de Marzo 2015 que se redactó en los siguientes términos:

ACUERDO: En interpretación del Acuerdo del Pleno de 9 de febrero de 2005, contra la decisión en apelación que revoca el Auto del Instructor transformando las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado y ordena el Sobreseimiento Libre, cabe casación. Los autos de sobreseimiento dictados "en apelación en un procedimiento abreviado sólo son recurribles en casación cuando concurren estas tres condiciones: 1) Se trata de un auto de sobreseimiento libre. 2) Haya decaído imputación judicial equivalente a procesamiento, entendiéndose por tal resolución judicial en la que se describa el hecho, se consigne el derecho aplicable y se indiquen las personas responsables. 3) El auto haya sido dictado en procedimiento cuya sentencia sea recurrible en casación."

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51WcETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51WcETgL1sA==	PÁGINA 9/21



MNNhMpD0qNH51WcETgL1sA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

TERCERO.- Entrando en el examen del recurso y dado el carácter concurrente de los motivos ya reseñados, y por simplificar la respuesta al mismo, y a la vista de los datos que aparecen en el testimonio de particulares designados por las partes, podemos iniciarla señalando dentro del resumen de hechos de índole incriminatorio que acogió el entonces Magistrado instructor en el extenso auto de imputación de 16 de junio de 2015, que con ocasión en 1997 de la puesta en funcionamiento del Centro penitenciario ubicado en el término municipal de Albolote (Granada), se dotó al Centro de una estación depuradora de aguas residuales (EDAR) evacuándolas al arroyo juncal y parte al rio Colomera, en lugar del rio cubillas, y desde entonces incluso antes la propietaria del Cortijo las Torres en las inmediaciones del mismo vienen interponiendo denuncias sobre los daños por contaminación del terreno y del dominio público hidráulico, y conforme al paso del tiempo dado el un muy deficiente funcionamiento prestacional de la EDAR que paulatinamente y sobre todo a partir de 2004,-con casi ocho años de funcionamiento y mantenimiento por empresas subcontratadas, vinieron presentando cada vez con más frecuencia múltiples carencias en la capacidad depuración de toxicidad y permanentes fallos y averías técnicas que al no cumplir correctamente las prestaciones y resultados que cabía exigir, fueron creando un foco de peligro habitual por falta de adecuado tratamiento de este tipo de aguas residuales. Incluso años antes la situación de déficit en el rendimiento de la estación, ya llevó en 2002 a encargar un proyecto de remodelación que no llegó a materializarse. De hecho la situación no se modificó, al margen de un improvisado aliviadero de fangos a modo se soluciones alternativas, en momentos de saturación de las aguas residuales, -a veces con invasión de sumideros y conductos dentro del centro carcelario- con cada vez más permanentes y sin control uso de " by pass" a modo de aliviadero autorizado, al parecer, por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, pero sin llevarse se llevarse a cabo las reparaciones remodelaciones precisas, llegando en Junio de 2010 a una situación cada vez más grave, hasta el punto en la que la Consejería de Medio Ambiente del Gobierno Andaluz abre expediente sancionador al Centro Penitenciario por superar los vertidos de la EDAR, los límites establecidos, y se formula la denuncia penal que da inicio a las presentes actuaciones, en las que en 2012 se persona la propietaria del Cortijo colindante," las Torres asumiendo la posición de acusación popular por delito contra los recursos naturales y el medio ambiente. Por su parte el expediente sancionador determinó la visita a las instalaciones de los técnicos y responsables de la Subdirección de Servicios penitenciarios que elaboran el pliego de prescripciones técnicas para la redacción de

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51WcETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51WcETgL1sA==	PÁGINA 10/21


MNNhMpD0qNH51WcETgL1sA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

un proyecto de remodelación que concluye en noviembre con un presupuesto de 61.810 €, lo que exige la supervisión del mismo que se logra en 2012, al tiempo que entre tanto se contrata otro proyecto de actuación específica para mejorar el reactor biológico de la EDAR, en 2013, la remodelación y mejora de la Estación, se incluye en el Plan Anual de adecuación de centros penitenciarios (PACEP) aprobado en Consejo de Ministros en julio de 2013, para ejecutar por la sociedad estatal de equipamientos penitenciarios, (SIEP) que la adjudicó a su vez a las sociedades UTE Ceinsa Contratos de Ingeniería y a la sociedad SETA de tratamientos del agua, iniciándose su ejecución entre el 19 de diciembre de 2013 y recepcionada en julio de 2014.

En esta situación meramente esbozada el Auto de transformación, tras haber acotado meses antes por Auto de 11 de enero de 2016, la investigación de los hechos a partir de finales de 2008, hasta la fecha del auto de prosecución del procedimiento recurrido (1-6-2016) puso fin a una instrucción, en la que finalmente fueron imputado cuatro de las dieciocho personas que durante la instrucción habían sido también imputadas a la vista de aquel auto de 16 de junio de 2015, algunas de ellas aforadas o no que ya perdieron durante el proceso por distintas razones, o algunas de ambas Secciones de esta Audiencia resoluciones esa condición para concluir con el ahora apelante, y otro tres imputados, cuya apelación compete a otra Sección de esta Audiencia, y que en lo que nos atañe ahora, nos emplaza a pronunciarnos sobre el recurso interpuesto a través de la defensa de la Abogacía del Estado, por el Sr. Caracuel que niega su responsabilidad penal y la propia existencia del delito tipificado en el art. 325 del Código Penal, por ausencia de sus requisitos y presupuestos tanto objetivos como subjetivos, así como su imputación o atribución de responsabilidad personal de relevancia penal en concepto de autor por omisión comisiva .

CUARTO.-, Como es sabido el art. El art 325 del Código Penal, en la versión en vigor antes de la reforma por L.O. 5/2010, tutela el medio ambiente, como bien jurídico comunitario de los denominados, en palabras de nuestra doctrina legal "intereses difusos", pues no tiene un titular concreto sino que su lesión perjudica, en mayor o menor medida, a toda una colectividad y por tanto su protección alcanza a intereses supraindividuales o colectivos, dentro de la exigencias intervención de los poderes públicos para tutelar esos intereses sociales, que consagra nuestra *Constitución, en su artículo 45* tras optar por un concepto de medio ambiente moderadamente antropométrico en cuanto se adecua al desarrollo de la persona y se relaciona con la calidad de vida, a través de la utilización racional de los recursos

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==	PÁGINA 11/21
 MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==			

naturales, a lo que se añade como parte integrante del mismo la defensa y restauración del medio ambiente.

Tipo penal contemplado en el citado art 325 que castiga "al que contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provocase o realizase 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"; lo que hará preciso, dice la reciente SSTS de 14 de Diciembre de 2016, acreditar que la conducta de qué 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 al bien jurídico protegido. En concreto, los requisitos de este delito, dice esta sentencia, exige, en primer lugar, que la conducta debe ser una de las previstas de forma muy amplia en el artículo 325: y que en el caso de autos viene referida a vertidos de residuos o de aguas residuales realizados sobre alguno de los elementos del medio físico, también enumerados, suelo, subsuelo, aguas terrestres, subterráneas, 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. Es decir es necesario, en definitiva, individualizar el posible perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas. Lo decisivo en este aspecto es que se trata de una conducta que crea un riesgo que puede concurrir o no con otras conductas diferentes y correlativo a este, en tercer lugar, de ese 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. La decisión sobre este extremo corresponde razonadamente al Tribunal aunque sean importantes a estos efectos las pruebas periciales. Y en cuarto lugar, la infracción de una norma extrapenal, elemento normativo igualmente exigido de manera explícita en forma de contravención de alguna de las leyes o disposiciones normativas reguladoras de aquel tipo de actividades, sean tanto "Disposiciones de rango superior (Directivas y Reglamentos de la Unión Europea) como inferior (Decretos y órdenes emanadas tanto de la Administración Central, como de las Autoridades administrativas autonómicas y locales (SSTS. 81/2008 de 13.2 ,

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==	PÁGINA 12/21



MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==

916/2008 de 30.12)".

De estos requisitos, admitiendo, por no ser objeto del recurso, la infracción normativa referida tanto al Reglamento del dominio hidráulico como a la Directiva 91/271/CE relativa al tratamiento de aguas residuales urbanas, que es la normativa reseñada en las actuaciones, pero que no hay constancia en qué intensidad y puesta en peligro se pudieron vulnerar sus normas de superar, no se sabe con que frecuencia ni en que porcentaje, el que precisa nuestra atención por ser uno de los motivos nucleares del recurso, es el relativo al perjuicio grave para el equilibrio de los sistemas naturales como requisito imprescindible para su tipicidad, advirtiendo la STS de 15 de abril 2014, que el art. 325 exige *"que la conducta "contravenga las leyes u otras disposiciones de carácter general protector del medio ambiente". Ahora bien, también es preciso constatar que todo delito medioambiental requiere una infracción del ordenamiento del medioambiente, ya que sería impensable una condena por un actuar adecuado a la norma... criterio adquiere especial relevancia porque el hecho probado no refiere la concreta contravención de la norma medioambiental, lo que supone una lesión en la necesaria concreción del hecho de la imputación y, en consecuencia, del hecho probado y su relevancia penal"* pues como señala, más adelante esta sentencia, *"la contravención no solo supone, como todo hecho delictivo una desobediencia al ordenamiento, sino que esa contravención requerida hace preciso que el autor del ataque desobedezca una norma medioambiental especialmente dispuesta para su observancia y preservación de los ecosistemas, del equilibrio de los sistemas naturales, desobediencia que al venir exigida como elemento típico supone el sustrato fáctico de la conducta típica que debe ser expuesta desde la acusación para propiciar la defensa."*

QUINTO.- De estos cuatro requisitos el apelante cuestiona que el relativo al riesgo de perjuicio grave, ya se descartó por esta misma Sección en Auto de 13 de Noviembre de 2015, al señalar que *" constata la Sala que, de los diferentes delitos que en el auto apelado se imputan a los recurrentes (acogiendo el Instructor las tesis de la acción popular, según se dijo), la perpetración del delito contra el medio ambiente del art. 325 debe considerarse por ahora indebidamente acreditada, a tenor de las consideraciones del Auto del TS (30-07-2015) citado, por lo contradictorio de los informes periciales obrantes en las actuaciones hasta el momento de la resolución"* al no desprenderse de los mismos esa gravedad en el resultado necesario para cubrir el requisito de tipicidad, como es, el referido al peligro grave para el medio ambiente, lo que integra dos elementos esenciales, uno la gravedad, otro la probabilidad y el

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificamv2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==	PÁGINA 13/21



MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==

carácter negativo de su eventual resultado.

En este sentido la falta de prueba acreditativa de la producción de un peligro grave y concreto al medio ambiente, que ya se advertía en resoluciones precedentes referidas a esta misma causa, y que siguen sin aflorar a las actuaciones y por el contrario son diversos los indicios que lo descartan o los que permiten entender que no se llegaron a acreditar, más allá de lo constatado hasta ahora.

Esto es, no ignora este Tribunal de Apelación, que se está ante un delito de peligro que no precisa de una lesión efectiva al bien jurídico protegido o ante un delito de peligro hipotético o potencial (*SSTS. 25.10.2002 , 1.4.2003 , 24.6.2004 , 27.4.2007 , 20.6.2007*), "a medio camino entre el peligro concreto y abstracto" (*STS. 27.9.2004*), pero en palabras, recopiladas de la STS de 14 de Diciembre de 2014, que parece escrita para este concreto caso "no basta la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa, lo que significa que habrá que analizar, no sólo la composición y peligrosidad de los vertidos..., sino también si tales vertidos hubieran podido tener importantes efectos nocivos sobre el cauce del río y su caudal". O desde un juicio hipotético sobre la potencialidad lesiva de la conducta" (*STS. 25.5.2004 y 24.6.2004*), debe identificarse el riesgo creado o que la conducta es capaz de crear o en su caso, el daño causado como concreción del riesgo...En definitiva," 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, lo que ya dijimos que no consta en qué medida se lesiona, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido".

De no alcanzar este nivel, concluía esta sentencia, el comportamiento sólo podrá dar lugar, en su caso, a reacciones sancionadoras administrativas y precisamente eso fue lo ocurrido y lo que llevó a cabo la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir en 2010, a incoar expediente sancionador dada la situación de desgaste, obsolescencia e ineficacia prestacional, tras más de una década de mal funcionamiento, pero sin llegar, al parecer, a causarse un daño de grave perjuicio a las poco caudalosas aguas del arroyo Juncal y algo más al terreno adyacente que ocupa , la finca Cortijo las Torres, cuya propietaria denunció los hechos ese mismo año, personándose en 2012 como acusación popular, si bien, previamente había interpuesto demanda de responsabilidad patrimonial, (Autos 763/2001) tanto por pérdida de productividad en las cosecha de aceituna de los años 2011 y 2012 en reclamación de 34.026 € que la sentencia firme de la Sala de lo Contencioso de Granada (29-4-2016), le concedió, revocando la de instancia por contaminación del

Código Seguro de verificación:MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificarmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==	PÁGINA 14/21



MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==

y confirmando en apelación (Rec. nº 728/14) la indemnización de 865.160 Euros por erosiones al terreno derivadas de las grandes riadas y avenidas procedente de fuertes lluvias las que ya se hacía referencia en nuestro ya citado auto, de 13 de Noviembre 2015. Sin embargo, llama la atención a propósito de estos daños del terreno y en los márgenes del arroyo que la demanda de responsabilidad patrimonial fuera formalizada, además de contra el Ayuntamiento de Albolote contra la Administraciones Autonómicas de Agricultura y Medio Ambiente y contra la Agencia Andaluza del Agua, que fue la Administración que resultó condenada y declarada responsable de los daños y perjuicios, sin dirigirla contra Instituciones Penitenciarias que al parecer, fueron llamadas y traídas al proceso (intervención provocada) por las Administraciones demandadas.

Por otro lado y al margen de lo expuesto, La Fiscalía de Medio Ambiente de esta Provincia, asumiendo las dudas que genera entender que los daños derivados de los vertidos, no incontrolados, sino depurados con mayor o menor eficiencia por la EDAR, y sus empresas de mantenimiento, realmente constituyeron un perjuicio grave al ecosistema natural, lo que como ya dijimos el primero que puso en duda esta posibilidad fue nuestro Tribunal Supremo en el tan citado Auto de 30 de julio, al razonar :*"..no puede afirmarse que, en cualquier caso, se haya producido una completa omisión desde Instituciones Penitenciarias en el intento de controlar los vertidos denunciados. Así resulta del hecho de que se tomaron algunas medidas, como lo acreditan los escritos enviados a la Confederación Hidrográfica y la existencia de contratos de mantenimiento de las instalaciones con diversas empresas (si bien parece que las mismas fueron insuficientes porque se han seguido produciendo vertidos, pero ello no supone que, automáticamente, pueda afirmarse que estamos ante una completa omisión.... . Además, tampoco consta acreditado en este momento uno de los elementos del tipo penal vigente en la fecha de los hechos, el peligro grave para el bien jurídico, dada la variedad de informes periciales obrantes en la causa, con contenido diverso"*.

Pues, bien en este contexto el Mº Fiscal, desistió de formular acusación, al entender a la vista de las mediciones analíticas o informes anteriores o posteriores a Julio de 2015, la evidencia de ese carácter contradictorio e inseguro de los manejados que trasladado a su escrito solicitando la absolución de los imputados, en estos términos " La sección de Biología del Instituto de Medicina Legal de Valencia, a través del laboratorio de Eco toxicología, tras analizar las muestras tomadas por el Seprona, determinó "que los vertidos analizados de aguas residuales del Centro Penitenciario de Albolote suponen un grave riesgo para los sistemas naturales y la

Código Seguro de verificación:MNNhMpD0qNH51wCEtgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCEtgL1sA==	PÁGINA 15/21



MNNhMpD0qNH51wCEtgL1sA==

salud de las personas" si bien a la ampliación a dicho informe emitido el 7 de enero de 2014 afirma "que las consecuencias medioambientales de estos vertidos han de considerarse reversibles desde el punto de vista de la calidad química de las aguas superficiales, una vez cesen". Por su parte, el Informe del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses del Departamento de Sevilla señala que "los vertidos analizados dañaron la calidad del agua del arroyo Juncal, y supusieron en numerosas ocasiones un grave riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales y limitaron los usos aguas abajo" Si bien el informe elaborado en relación a la muestra tomada en 2014, señala que no se aprecia ningún vertido que pueda suponer un grave riesgo para los sistemas naturales y finalmente el informe del 10 de septiembre de 2015 del Servicio de Valoración Toxicológica y Medioambiente del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses del Departamento de Sevilla expresa que la actuación de la depuradora en las condiciones actuales, aunque no es completa, elimina la materia orgánica y, en gran medida, los elementos patógenos y si bien un vertido de estas características continuado en el tiempo puede alterar el ecosistema acuático del arroyo Juncal, lo que puede suponer un riesgo de los sistemas naturales, sin embargo, no se han hallado en las muestras analizadas evidencias que permitan concluir en la gravedad del riesgo.

Bastaría comparar las conductas, las circunstancias y los perjuicios causados en las situaciones analizadas en esta clase de delitos por vertidos al dominio hidráulico pese a contar con una EDAR, en las STSS de 8 de Abril 2008, de 5 de junio 2009, 11 de noviembre de 2011 y de 25 de Mayo y de 15 de Diciembre de 2016, en relación al caso que nos ocupa, para apreciar, esa relativa menor gravedad de resultado al medio ambiente, en los hechos instruidos, y que traen causa desde hace casi 20 años, tiempo más que suficiente para valorar el negativo impacto ambiental, a que alude el auto recurrido, del que en todo este tiempo no ha existido más perjuicio acreditado, que una pérdida de calidad del terreno colindante "contaminado" con merma en la productividad del olivar y erosiones al terreno al ofrecer menor resistencia a en los torrentes y acuíferos ante fuertes precipitaciones de lluvias cuya relación causal, no resulta incuestionable ni exigida a la administración penitenciaria ni ante los antecedentes expuestos ni en el escrito de acusación provisional que da pie a la apertura del juicio a instancias únicamente de la citada acción popular que ya se reservaba las acciones civiles o de responsabilidad patrimonial que pudieran asistirle.

En estas circunstancias el auto recurrido de continuación que abre la fase intermedia, del procedimiento, entendemos que frente al auto de sobreseimiento

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==	PÁGINA 16/21



MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==

adoptado por esta Sección en Noviembre 2015 al considerar que no concurría ese presupuesto del grave daño, resultaba conveniente el contrastar, valorar, y explicar los obligados indicios relativos a la concurrencia de ese elemento imprescindible, que se dan por hecho sin una referencia concreta a la fuente de conocimiento o a la prueba que indiciariamente respalde las afirmaciones tajantemente expresadas en el auto, una resaltando que por "el defectuoso sistema de depuración de las aguas se llegó a originar un daño en la calidad del agua del arroyo Juncal determinante de un grave riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales" y la segunda expresando la "grave afectación para el equilibrio del ecosistema" que han supuesto los hechos imputados.

Dicho esto extraña a esta Sala y en razón a que siendo el núcleo inculpatario de la documentación remitida en el presente recurso de apelación (testimonio de particulares) en esencia, la misma que ya valoró el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de Julio de 2015 al acordar el sobreseimiento libre por estos mismo hechos respecto a la de la imputada aforada, que sin embargo el auto ahora recurrido, dictado 10 meses después aprecie conclusiones tan categóricamente y diferentes, de las que alcanzó y reflejo más motivadamente el auto del Magistrado Instructor de la sala de lo Penal del T.S., resaltando, como ya transcribimos en relación reiteramos a que " *tampoco consta acreditado en este momento uno de los elementos del tipo penal vigente en la fecha de los hechos, el peligro grave para el bien jurídico, dada la variedad de informes periciales obrantes en la causa, con contenido diverso*"

Así las cosas, razones elementales de congruencia y seguridad jurídica exigían que el auto definitivo de imputación y transformación apelado expresara que indicios racionales, deducidos o acreditados en las actuaciones instructoras permite razonablemente estimar como verdad probable en el "juicio de acusación" que concurre ese elemento esencial del tipo que de manera tan cualificada había sido por el momento, descartado al realizar el mismo juicio de inferencia y racionalidad, supuestamente, sobre los mismos indicios delictivos al no constar aportados datos ni informes de acreditada fuerza dirimente posteriores a aquel auto del Alto Tribunal o en otro caso razonar, no solo que la deficiente depuración de las aguas residuales contaminaran el pequeño caudal hidráulico, al que vertía, lo que tras la nueva o remodelada y mejorada EDAR desde 2014, parece ser que solventó el problema, al margen de aislados episodios, sino en palabras de la STS de 11 de noviembre 2013, en un caso parecido, el conocer que esa "contaminación tuviera relación con cualquier tipo de afectación al equilibrio medioambiental y además que por su potencialidad

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51WcETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51WcETgL1sA==	PÁGINA 17/21



MNNhMpD0qNH51WcETgL1sA==

podría atentar gravemente al equilibrio de los sistemas naturales”, colmando así el requisito de tipicidad, cuya ausencia constituye este primer motivo de apelación que acogemos.

SEXTO.- El otro motivo nuclear recae en las bases de la atribución subjetiva de la responsabilidad penal de este imputado se basa, literalmente en lo siguiente: “El investigado Enrique Caracuel González, en su condición de Subdirector General de Servicios Penitenciarios y en cuanto responsable del Órgano competente para las propuestas de revisión del plan de infraestructuras penitenciarias (SIEP. SA) , Así como de la evaluación de las necesidades de actuación en materia de mantenimiento y mejora de infraestructuras y equipamiento en dicho periodo, pese a tener conocimiento directo de cuantas incidencias y problemas se venían produciendo con el sistema de depuración del Centro Penitenciario de Albolote, no adoptó las medidas que hubieran resultado precisas a fin de evitar la continuidad en lo vertidos contaminantes.... tras haber sido advertido o ser conocedor de la ilegalidad”

El recurso combate con éxito esta atribución de la responsabilidad desde argumentos impugnatorios tan sugerentes como razonables. EL apelante tomó posesión de su cargo a finales de enero de 2012, por lo que de nada hasta entonces puede ser responsable y en un momento en el que esa Subdirección de Servicios Penitenciarios como decíamos en fundamentos anteriores y tras incoar el expediente sancionador abierto al Centro Penitenciario, a mediados de 2010, ya se había acordado la redacción de un proyecto de remodelación de la EDAR. que concluye en noviembre con un presupuesto de 761.810 euros, que exige la supervisión y aprobación que se logra en 2012, al tiempo que entre tanto se contrata otro proyecto de actuación específica para mejorar el reactor biológico de la EDAR. En 2013, la remodelación y mejora de la Estación, se incluye, con la intervención del apelante en el Plan Anual de adecuación de centros penitenciarios (PACEP) aprobado en Consejo de Ministros en julio de 2013, para ejecutarse por la sociedad estatal de equipamientos penitenciarios, (SIEP) que la adjudicó a su vez a las sociedades UTE Ceinsa Contratos de Ingeniería y a la sociedad SETA de tratamientos del agua, iniciándose su ejecución entre el 19 de diciembre de 2013 y cuya recepción se llevó a cabo en julio de 2014.

El reproche penal que expresa el auto recurrido, contra este imputado, por no adoptar las medidas que hubieran resultado precisas a fin de evitar la continuidad en lo vertidos contaminantes tras haber sido advertido o ser conocedor de la ilegalidad

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==	PÁGINA 18/21



MNNhMpD0qNH51wCETgL1sA==

de los mismos, no pueden compartirse. La responsabilidad conocida de comisión por omisión fue analizada en un supuesto de cierta identidad y también referido a un delito contra el medio ambiente por la STS de 5 de Junio 2009, que recordando el contenido del art. 11 de C. Penal:

"Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.

b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido, mediante una acción u omisión precedente".

El delito contra el medio ambiente por ser de resultado y de peligro, ciertamente admite la comisión por omisión, ejemplo de ello fueron los casos examinados en las SSTs, la 1828/2002 de 25 de octubre y la 45/2007 de 24 de enero, pero junto a ese primer requisito la norma exige un segundo requisito, exige y así también lo entendió la STS de 4 de Febrero de 2005, referente a que, por la forma concreta de producción del delito o falta, pueda asegurarse que **ese resultado no se habría ocasionado de haberse producido la acción esperada, pero sin olvidar la acción omitida omitió, lo que exige a su vez es que el autor tenga capacidad de actuación y en tercer lugar el precepto penal exige,** que la no actuación constituya la infracción de un especial deber jurídico por parte de quien omitió. Estos requisitos agrupan y definen lo que la doctrina conoce con el nombre de **posición de garante** que, según este *art. 11* puede concurrir: a) cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar, o b) cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente y en cuarto lugar, se exige la necesidad de realizar una valoración jurídica: **que la producción de delito a virtud de esa omisión "equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación "** No cabe hablar de relación de causalidad en estos delitos de omisión, porque lo que no existe nada puede causar, pero sí ha de realizarse en cada caso esa valoración de modo que pueda equipararse esa acción esperada, en su antijuricidad, a los casos de actuación positiva, es decir, a la ejecución del delito mediante acción.

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51wCEtgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCEtgL1sA==	PÁGINA 19/21



MNNhMpD0qNH51wCEtgL1sA==

Pues bien dentro de parámetros ajustado a la lógica de las cosas a la racionalidad de lo que es posible y a la objetividad de lo ocurrido y de la experiencia , debe convenirse que el apelante no tenía potestad para clausurar la EDAR, que es lo que supone adoptar las medida eficaz para evitar los vertido contaminantes, y ello, primero porque la EDAR, forma parte de un centro penitenciario y de su funcionamiento, por lo que la clausura de la estación depuradora sin solución alternativa que no estaba en su mano adoptar ni utilizar de manera tan inmediata como el cerrar la EDAR hubiera supuesto el cierre del recinto carcelario o el soportar tanto la población reclusa con el personal funcional sus propios vertidas y residuos, sin salida al exterior, o con salidas descontroladas por lo que esta solución que parece que es la que se exige a este imputado y no a ninguno de los anteriores responsables de ese mismo cargo, sería a no dudar, más perjudicial que el daño que trataría de evitar. Por otro lado si la si la solución que se le exige al recurrente era conseguir que la reforma y mejora de la EDAR, que ya estaba proyectada se hiciera inmediatamente , tampoco ello estaba en su mano conseguir, ni caída dentro de su dominio funcional, con solo, recordar que desde que la Administración Penitenciaria reacciona ante el expediente sancionador y se decide como "rápida solución" encargar el proyecto para su remodelación tardaron justo cuatro años en hacerse realidad y su materialización dependía, no solo de la secretaría General de Instituciones Penitenciarias ni de la Suddirección servida por el imputado, sino del Ministerio de Hacienda, al igual que las empresas de ejecución por lo que tampoco estaba en la mano del recurrente, conseguirlo antes, como de igual manera por aquel entonces resultaba inútil apremiar y exigir rendimientos y actuaciones sobre una EDAR y sus servicios de mantenimiento que resultaban ya ineficaces ante una estación depuradora que había agotado hacia años sus vida útil, y cuya solución ni económica ni de dirección estaba en manos del subdirector apelante corregir o evitar por muy garante que sea y le corresponda serlo del buen funcionamiento de unas instalaciones que a su llegada al cargo llevaban ya 15 años con un funcionamiento que pronto se advirtió deficitario y alejado de las prestaciones esperadas Y propias en su solución de un mal funcionamiento de la Administración Y de los servicios públicos causantes de posibles daños y perjuicios a particulares e incluso para el propio medio ambiente pero cuyas vías preparatorias deben encontrar remedio en la Jurisdicción correspondiente.

Todo lo cual lleva a estimar el presente recurso sin necesidad de abordar el relativo al principio de mínima intervención de la jurisdicción penal, lo que a su vez hace, por los razonamientos expresados innecesario el examinar el delito de prevaricación medio

Código Seguro de verificación: MNNhMpD0qNH51WcETgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51WcETgL1sA==	PÁGINA 20/21
 MNNhMpD0qNH51WcETgL1sA==			

ambiental que sin expresarlo el auto de imputación recurrido, fue después objeto de acusación por la acusación popular, contra este apelante.(nen el mismo sentido STS de 11 de Noviembre de 2013.

SEPTIMO - Procede declarar de oficio las costas de este recurso.

ESTE TRIBUNAL ACUERDA : Estimar el recurso de apelación interpuesto en nombre de D. Enrique Jesús Caracuel González, representado y defendido por el Sr. Abogado del Estado, contra el Auto de transformación dictado por el Juzgado de Instrucción Nº 6 de Granada el 1 de Junio de 2016 en las Diligencias de P. Abreviado Nº 87/ 2016 y ratificado en recurso de reforma por otro auto de 25 de Julio 2016 que se que se revoca acordando el sobreseimiento libre respecto al apelante, se declaran de oficio las costas de este Recurso.

Contra este Auto cabe interponer recurso de casación ante la sala de lo Penal del o Tribunal supremo.

Una vez firme, remítase certificación de lo resuelto al Juzgado de su procedencia, para su constancia y cumplimiento.

Así por este nuestro Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.



Código Seguro de verificación:MNNhMpD0qNH51wCEtgL1sA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE REQUENA PAREDES 31/01/2017 13:42:35	FECHA	01/02/2017
	MARIA AURORA GONZALEZ NIÑO 31/01/2017 16:05:23		
	JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ 01/02/2017 09:43:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MNNhMpD0qNH51wCEtgL1sA==	PÁGINA 21/21
 MNNhMpD0qNH51wCEtgL1sA==			