



NOTIFICADO: 4 DE JUNIO DE 2018

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 93 90-91

Fax: 922 34 93 89

Email: s02audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Sección: PAR

Rollo: Ejecutoria Penal / Expediente de ejecución

Nº Rollo: 0000006/2016

NIG: 3802031220030000432

Resolución: Auto 000344/2018

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000070/2015 - 01

Jdo. origen: Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife

Intervención:

Actor civil

Acusador particular

Acusador particular

Condenado

Condenado

Condenado

R C Subsidiario

R C Subsidiario

Interviniente:

Ayuntamiento de Güímar

Jesus Segundo Jorge Diaz

Francisco Javier Hernandez Armas

Antonio Ramón Plasencia Santos

Pedro Sicilia Delgado

José Enrique Morales Rodríguez

Hermanos Morales Martin S.L.

Aridos del Sur S.L.

Abogado:

Jose Luis Rodriguez Refojo Hernandez

Carlos Alvarez Diaz

Carlos Alvarez Diaz

Esteban Sola Reche

Pedro Julio Andres Arranz

Miriam Esther Garcia Perez

Juan Antonio Cruz Auñon Briones

Esteban Sola Reche

Procurador:

Alicia Edita Gonzalez Rodriguez

Rita Candelaria Rodriguez Dorta

Rita Candelaria Rodriguez Dorta

Maria Beatriz Reyes Gomez

Isidro Vicente Padilla Camara

Margarita Ana Martin Gonzalez

Margarita Ana Martin Gonzalez

Maria Beatriz Reyes Gomez

AUTO

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D^a. JOAQUÍN LUIS ASTOR LANDETE

Magistrados

D./D^a. FERNANDO PAREDES SÁNCHEZ (Ponente)

D./D^a. ESTHER NEREIDA GARCÍA AFONSO

En Santa Cruz de Tenerife, a 31 de mayo de 2018.

Dada cuenta;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Auto de fecha 25 de enero de 2018 se acordó la prórroga por el plazo de un año de la suspensión de las penas privativas de libertad impuestas a los condenados D. Pedro Sicilia Delgado, D. José Enrique Morales Rodríguez y D. Antonio Plasencia Santos, imponiendo a los mismos la obligación de afianzamiento del cumplimiento de sus responsabilidades en los términos fijados ya en su día en el Auto de Apertura de Juicio Oral dictado por el órgano judicial instructor con fecha de 11 de diciembre de 2014. Mediante Auto de 29 de enero de 2018 se acordó la complementación de la referida resolución.

SEGUNDO.- Por las representaciones procesales de D. Pedro Sicilia Delgado, D. José Enrique Morales Rodríguez y D. Antonio Plasencia Santos, se interpuso recurso de súplica





contra la referida resolución. Admitidos a trámites los recursos, se interesó su desestimación por el Ministerio Fiscal, por la acusación particular y por el actor civil, quedando las actuaciones pendientes de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE D. JOSÉ ENRIQUE MORALES RODRÍGUEZ.

PRIMERO .-

La defensa del condenado recurrente en súplica alega en primer lugar vulneración del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos con lesión del derecho a la tutela judicial e infracción del artículo 17.1 de la Constitución Española y del artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sostiene que, en contra de lo argumentado en la resolución recurrida, no se ha producido el incumplimiento de ninguna condición a la que quedara sujeta la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia dictada de conformidad, entendiéndose que en el Fallo de la sentencia de fecha 28 de enero de 2016 únicamente se impone la obligación de restaurar el equilibrio ecológico perturbado, para lo cual debería ajustarse a los planes que apruebe la administración competente. Por tanto considera que no procedía la prórroga del plazo suspensivo conforme al artículo 86.2 del Código Penal, sino por el contrario la remisión de la pena en atención a lo dispuesto en el artículo 87.1 de dicho cuerpo legal.

Ha de rechazarse este primer motivo de impugnación. Ya en el Auto impugnado se examinaron las alegaciones de igual tenor referentes al contenido del Fallo de la Sentencia de fecha 28 de enero de 2016 objeto de la presente ejecución, señalándose que en dicho Fallo se acordaba la suspensión de las penas privativas de libertad impuestas a los condenados por el plazo de dos años, condicionadas al cumplimiento de las medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado que se adopten a su cargo en ejecución de sentencia. Por consiguiente, con independencia del sometimiento a las autorizaciones y decisiones que se adopten por la entidad administrativa competente, la imposición a los condenados de la obligación de presentar un proyecto restaurativo y acomodarlo a las exigencias derivadas de la normativa en vigor encuentra pleno acomodo en la condición impuesta.

Por ello, no cabe como pretende la parte recurrente en suplica la remisión de la pena al amparo de lo previsto en el artículo 87,1 del Código Penal, sino que la decisión de prórroga del plazo suspensivo e imposición de nueva condición encuentra acomodo en el apartado segundo del artículo 86 del texto sustantivo. En este sentido, en la Comunicación remitida con fecha de 8 de febrero de 2018 a esta Audiencia Provincial por el Director General de Industria y Energía de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias se informa que en relación con la cantera Badén II se presentó con fecha de 23 de noviembre de 2017 por el administrador concursal de la empresa Hermanos Morales Martín SLU proyecto de revisión del Plan de Restauración de dicha cantera, siendo el mismo remitido para la consulta a la que se refiere el artículo 5.1 del Real Decreto 975/2009 de 12 de junio a la Dirección General de Protección de la Naturaleza. Por consiguiente, determinado el órgano administrativo competente para la aprobación de los planes de restauración, resulta procedente someter la suspensión de la pena privativa de libertad al comportamiento al efecto desplegado por el condenado, aun considerando la situación concursal de la empresa con la que desarrollaba la actividad extractiva.





SEGUNDO.- Alega en segundo término esta representación la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva e intangibilidad de resoluciones judiciales firmes y efecto de cosa juzgada, entendiendo que la fianza impuesta resulta contradictoria con lo resuelto por esta Sala, en concreto con el Auto de 12 de mayo de 2017 en el que se consideraba que la responsabilidad civil fijada en la sentencia no consistía en una condena indemnizatoria. Por otra parte, aduce falta de motivación, reputando erróneos los parámetros de los peritos judiciales, basados en reponer el terrero a la situación existente en la década de los sesenta, existiendo a su juicio otros criterios más conformes con los propios planes en vía de aprobación para cuantificar las labores restaurativas.

Tampoco cabe acoger esta pretensión. Debe reiterarse que la presente ejecución no tiene en este momento procesal por objeto una condena indemnizatoria en materia de responsabilidad civil, de manera que la finalidad de la fianza impuesta en la resolución impugnada no es sino la de asegurar la ejecución de lo ordenado, rechazándose en el alegado Auto de esta Sala de 12 de mayo de 2017 que la ejecución de las medidas restauradoras hubiera devenido imposible, presupuesto sin cuya constatación objetiva no cabe acudir a la conversión de la obligación de hacer en una condena a indemnizar daños y perjuicios.

Por lo que se refiere a la estimación de daños recogida en el Auto de apertura de juicio oral de 11 de diciembre de 2014, es cierto que la cuantificación de los mismos se basaba en el cálculo del coste del relleno total de los agujeros causados por la actividad extractora. Sin embargo, se señalaba en la resolución impugnada que hasta el momento no existen bases para la evaluación de unas medidas restauradoras que no se han fijado administrativamente. Por consiguiente, ante la imposibilidad de acudir a otros criterios, habrá de estarse a las valoraciones recogidas en el Auto del órgano judicial instructor de fecha 11 de diciembre de 2014.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE ANTONIO PLASENCIA
SANTOS Y ÁRIDOS DEL SUR S.L.

TERCERO.- Esta parte recurrente alega en primer lugar vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la indebida apreciación en la resolución recurrida de la existencia de un incumplimiento por parte del condenado a los deberes impuestos en la sentencia firme de 28 de enero de 2016, afirmando que por el contrario su representado ha venido atendiendo a los requerimientos que desde las administraciones se le han venido formulando, y en concreto desde la asunción de competencias por parte de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias, aportando a tal efecto resolución de tal organismo público de fecha 16 de octubre de 2017 en el que se comunica a Áridos del Sur la autorización para solicitar la iniciación del procedimiento de autorización del Proyecto de revisión del Plan de Restauración de la cantera Badajo, así como a la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, documento este que, según se hace constar en el documento de fecha 18 de diciembre de 2017 que también se aporta por la parte recurrente, ha sido encargado a la empresa GAIA Consultores Insulares. Por ello considera que no se dan los presupuestos habilitantes de la prórroga del plazo suspensivo conforme al artículo 86.2 del Código Penal.

Sin embargo, consta en autos la falta de aprobación del proyecto restaurativo entre otros





motivos por la necesidad de actualización del mismo a la situación urbanística vigente, por lo que no puede imputarse la demora en la adopción de las medidas restauradoras a la mera pasividad de las administraciones. En la Comunicación remitida con fecha de 8 de febrero de 2018 a esta Audiencia Provincial por el Director General de Industria y Energía de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias se informa de que en relación con la cantera Badajoz, propiedad de la entidad Áridos del Sur SA con fecha de 23 de enero de 2018 dicha Dirección General requirió a la empresa propietaria de la cantera para que informara sobre el cumplimiento y subsanación del documento inicial del Plan de Restauración. Por consiguiente, con independencia del diferente comportamiento desplegado por cada uno de los tres condenados, cabe apreciar en este recurrente falta de diligencia coadyuvante al menos de la demora en la tramitación y aprobación de los planes de restauración, por lo que sí que concurren los presupuestos habilitantes de la prórroga prevista en el apartado segundo del artículo 86 del Código Penal.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE PEDRO SICILIA DELGADO.-

CUARTO.- Esta parte recurren plantea, al igual que las precedentes recurrentes en súplica, la infracción de precepto legal en cuanto entiende que las sentencias deben ejecutarse en sus propios términos, diferentes a los fijados en la resolución impugnada. Aduce igualmente que no ha recibido al efecto ningún requerimiento para la adopción de medidas concretas de restauración.

Debe darse por reproducido lo razonado respecto del concordancia entre la condición impuesta para la suspensión de la pena y las resoluciones dictadas en la presente ejecutoria. Por lo que respecta a la ausencia de requerimientos al ejecutado, precisamente se aprecia una especial pasividad por su parte en atender a las peticiones formuladas por la administración competente. Destaca así que en la Comunicación remitida con fecha de 8 de febrero de 2018 a esta Audiencia Provincial por el Director General de Industria y Energía de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias se informa de que por parte de la empresa Extracsa (Extracción de Áridos Canarios S.A.) a fecha de la referida comunicación no se había presentado revisión del Plan de Restauración.

QUINTO.- Invoca seguidamente el recurrente infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación del Auto apelado y por la ausencia de concreción de la obligación que debe ser atendida por el condenado, admitiéndose en la propia resolución impugnada la discusión competencial entre las diversas administraciones públicas.

No cabe confundir la obligación de motivación de las resoluciones judiciales al amparo de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución Española con la generación de indefensión derivada de una supuesta abstracción en las obligaciones que se reputan incumplidas por el recurrente en súplica. La pasividad que se atribuye a este ejecutado reside precisamente en la falta de diligencia o colaboración para promover de las administraciones la aprobación de las actuaciones de restauración en las canteras explotadas, debiendo concretarse en la tramitación de los planes las medidas determinadas que deberán adoptarse, habiéndose determinado ya que la competencia al efecto corresponde a la Dirección General de Industria y Energía de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias, como le consta al ejecutado..





SEXTO.- Finalmente, invoca esta parte apelante nuevamente vulneración del artículo 24.1 en el sentido de invariabilidad de las resoluciones judiciales y la especial motivación de las mismas cuando está en juego la libertad individual, esta vez en relación con la fianza impuesta para la prórroga de la suspensión.

Debe rechazarse tal motivo de impugnación. La decisión de prórroga de la suspensión de la pena no supone por sí el envío a prisión de ninguno de los condenados ni tampoco cabe confundirlo con una suerte de prisión por deudas. Se acude a la utilización de 82.4 en aras a procurar la satisfacción de una responsabilidad derivada del hecho delictivo que atiende al interés general en la restauración de medio ambiente perturbado, estableciéndose unos parámetros temporales y modales para evaluar individualmente en su momento la decisión final sobre la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a cada uno de los condenados.

Por último, en cuanto a las consideraciones relativas al supuesto carácter desorbitado y desproporcionado de la fianza impuesta, ha de estarse a lo ya razonado, y sin que las circunstancias patrimoniales del ejecutado afecten a la cuantificación del coste de reparación, y sin perjuicio de valorarlas, como ya se está para la determinación de las medidas a adoptar en esta fase de ejecución.

SÉPTIMO.- En materia de costas rige lo dispuesto en el art. 240.1 de la Lecrim, debiéndose declarar de oficio , al no mediar temeridad ni mala fe.

Vistos los preceptos alegados y demás de pertinente y general aplicación

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar los recursos de súplica interpuestos por las representaciones de D. Pedro Sicilia Delgado, D. José Enrique Morales Rodríguez y D. Antonio Plasencia Santos contra el Auto dictado con fecha de 25 de enero de 2018, complementado por el Auto de 29 de enero de 2018, confirmando los mismos.

Se declaran las costas de oficio.

Así por este Auto lo acordamos, mandamos y firmamos.

Únase testimonio del mismo al rollo de su razón, expidiéndose certificado del mismo para su remisión al órgano de su procedencia.

Diligencia.- Cumplido en su fecha. Doy fe.



