

Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla

Avda. Menéndez Pelayo 2

NIG: 4109143P20080129869

Nº Procedimiento : Procedimiento Abreviado 5282/2014
Asunto: 300934/2014
Proc. Origen: Procedimiento Abreviado 53/2012
Juzgado Origen : JUZGADO DE INSTRUCCION Nº19 DE SEVILLA
Negociado: 1A

Contra: WILLIAM THOMAS WILLIAMS, PAZ COSMEN SHORTMANN y
Procurador: MAURICIO GORDILLO ALCALA
Abogado: IGNACIO PAZ ABOY

Ac.Popular: FEDERACION PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCION DE
Procurador: CESAR JOAQUIN RUIZ CONTRERAS
Abogado: LUIS OCAÑA ESCOLAR

R.C.: COBRE LAS CRUCES, S.A
Procurador: MAURICIO GORDILLO CAÑAS
Abogado: MIGUEL RIAÑO POMBO

SENTENCIA NÚMERO 391/16

ILMOS. SRES.

D^a. INMACULADA JURADO HORTELANO

D. LUIS GONZAGA DE ORO-PULIDO SANZ

D^a. MARÍA DOLORES SÁNCHEZ GARCÍA

En la ciudad de Sevilla, a doce de septiembre de dos mil dieciséis.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial, integrada por los Ilmos. Sres. reseñados al margen se ha visto en juicio oral y público los autos de procedimiento abreviado núm. 53/12 instruidos por el Juzgado de Instrucción núm. 19 de Sevilla, en el que vienen acusados FRANCOIS

FLEURY, con número de permiso de residencia , sin antecedentes penales, representado por el procurador don Mauricio Gordillo Cañas y asistido del letrado don Miguel Riaño Pombo; WILLIAM THOMAS WILLIAMS, con número de permiso de residencia , sin antecedentes penales, representado por el procurador don Mauricio Gordillo Cañas y asistido del letrado don Miguel Riaño Pombo; y PAZ COSMEN SHORTMANN, con DNI. , sin antecedentes penales, representada por el procurador don Mauricio Gordillo Cañas y asistido del letrado don Miguel García Casas; y la entidad COBRE LAS CRUCES S.A., como responsable civil habiendo estado representada por el procurador don Mauricio Gordillo Cañas y asistida del letrado don Antonio Cobeñas. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y la Federación Provincial de Ecologistas en Acción de Sevilla ejerciendo la acusación popular estando representada por el procurador don don Cesar Joaquín Ruiz Contreras y asistidos de la letrada doña Isabel Fernández López, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Gonzaga de Oro-Pulido Sanz.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El juicio oral ha tenido lugar en audiencia pública el día 12 de de septiembre de 2016.

Segundo.- El Ministerio Fiscal en el acto del juicio formuló nuevas conclusiones provisionales, considerando los hechos constitutivos de un delito contra el medio ambiente previsto y penado por los artículos 325,

326. b) y 340 del Código Penal y de un delito de daños al dominio público previsto y penado por los artículos 263 y 264. 4º del Código Penal, en su redacción previa a la LO 5/2010 de modificación parcial del Código Penal, considerando autores de los mismos a los tres acusados Francois Fleury, William Thomas Williams y Paz Cosmen Shortmann, concurriendo en los tres la atenuante analógica muy cualificada de dilaciones indebidas del art 21.6º Código Penal (en su redacción anterior a la LO 5/2010) y la circunstancia de reparación del daño causado del art 21. 5º del Código Penal, interesando para cada uno de los tres acusados, por el delito contra el medio ambiente la pena de un año de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de seis meses con cuota diaria de 15 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión durante un año, y por el delito de daños la pena de un tres meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de tres meses con cuota diaria de 15 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. Respecto de la pena de prisión de tres meses, y conforme al art 88 CP (en la redacción vigente a la fecha de los hechos), procede la sustitución por seis meses de multa con cuota diaria de 15 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y las costas del juicio. Asimismo, y de conformidad con el artículo 31.2º del Código Penal (en su redacción previa a la LO 5/2010), se interesó que de las penas de multa respondiera directa y solidariamente la entidad Cobre Las Cruces SA.; debiendo indemnizar conjunta y solidariamente los tres acusados y subsidiariamente la entidad Cobre Las Cruces S.A., al Estado, a través de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, en la cantidad de 43.688'17 euros por los daños por contaminación del agua y en 249.521'43 euros por los daños

generados por la detracción ilegal de aguas. Las cantidades se incrementarán en los correspondientes intereses legales.

Tercero.- La acusación popular en nombre de la Federación Provincial de Ecologistas en Acción de Sevilla se mostró conforme con las nuevas conclusiones formuladas por el Ministerio Fiscal.

Cuarto.- Los acusados Francois Fleury, William Thomas Williams y Paz Cosmen Shortmann se mostraron conformes con las conclusiones formuladas por las acusaciones siendo aprobado por sus respectivos letrados. Asimismo el responsable civil se mostró conforme con las conclusiones formuladas por las acusaciones.

Quinto.- Tras la celebración del juicio se dictó sentencia in voce siendo declarada firme, solicitando las defensas de los tres acusados la suspensión de la ejecución de la pena de un año de prisión, informando las acusaciones favorablemente a la suspensión.

HECHOS PROBADOS

Se declara expresamente probado:

1.- La entidad Cobre Las Cruces SA, dedicada a la extracción de material minero, en fecha 30 de octubre de 2003 recibió de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir autorización para la ejecución de instalaciones y actividades de operación de drenaje-inyección en los términos municipales de Gerena, Guillena y Salteras (Sevilla), si bien de acuerdo con un condicionado, entre cuyo contenido constaba:

La prohibición de inyectar aguas procedentes de un sector en otro diferente, salvo autorización expresa del organismo de cuenca (condición específica 2ª). Ello, a fin de preservar los niveles de calidad natural de las aguas subterráneas

La viabilidad de la explotación está basada en la reintegración al acuífero de los caudales extraídos (condición específica 3ª).

Los volúmenes diarios extraídos y reinyectados se ajustarán a las previsiones establecidas (condición específica 4ª). Previsiones que partían del “Modelo hidrogeológico y de gestión del sistema de drenaje-inyección del acuífero” de julio de 2002.

Las aguas procedentes del drenaje del fondo de la corta en ningún momento podrán formar parte del sistema de drenaje-inyección, por lo que no serán bombeadas ni reinyectadas posteriormente en el acuífero (condición específica 8ª).

Pese a la precisión del condicionado, la dinámica de la empresa fue su incumplimiento. Así, tras presentar el 8 de julio de 2005 un modelo hidrogeológico y de gestión diferente al que había servido de base a la licencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y un nuevo proyecto constructivo, el 16 de septiembre de 2005 inició la ejecución de sondeos del sistema de drenaje e inyección sin haber obtenido la preceptiva autorización del organismo de cuenca tras las modificaciones realizadas al proyecto. Igualmente, y al margen de otros incumplimientos, el 7 de julio de 2006 iniciaría la extracción de aguas y su inyección en el acuífero sin haberse aprobado el acta de reconocimiento de las obras.

Como consecuencia de ello, se realizó por parte de la CHG el 4 de julio de 2007 una visita a la instalación minera, en la que se advirtió que el sistema de reinyección implantado no respondía a la previsión, al margen de otro número importante de incumplimientos y contingencias, que fueron confirmadas en visitas ulteriores.

Entre otros riesgos se detectaron concentraciones de arsénico -sustancia declarada peligrosa en el Decreto 995/2000- superiores a las permitidas, por lo que ante el peligro de que pudiera contaminar el acuífero Niebla-Posadas -del que se abastecen diversas poblaciones de la provincia de Sevilla, siendo el consumo humano su uso más importante- el 2 de abril de 2008 se tomaron por la CHG muestras de las aguas reinyectadas, con el resultado de hallarse la presencia de diversas sustancias contaminantes -según el anexo III del Reglamento de Dominio Público Hidráulico - fundamentalmente arsénico, con valores muy superiores a los marcados por el RD 140/03 de 7 de febrero, en el que se establece la calidad del agua para el consumo humano. Y ello, debido a que se habían inyectado aguas procedentes del fondo de corta, lo que estaba terminantemente prohibido según la condición específica octava.

Con ello se causaron daños al dominio público hidráulico por contaminación de las aguas subterráneas y superficiales por valor de 34.688'17 euros, que no fueron mayores por la paralización de la actividad de un sector la mina a instancias de la administración.

A su vez, se apreció por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir una detracción ilegal de aguas, derivada del incumplimiento de la obligación de mantener un equilibrio entre los volúmenes de agua extraídos e inyectados,

llegando en determinadas épocas, tales como en los primeros nueve meses de 2007, a ser el volumen medio total real inferior al 43% del previsto. Se apreció un “incumplimiento radical de la obligación de reintegración en el acuífero de los caudales extraídos”. Con ello se conculcaba la condición específica cuarta.

Los daños por detracción ilegal de aguas fueron valorados en 249.521'43 euros.

Asimismo, fue detectada en 2006 una surgencia en la finca Matahijas, que en fecha 28 de abril de 2008 seguía activa, y de cuyo cese había sido requerida la empresa por el Comisario de Aguas en fecha 18 de enero de 2008. La respuesta de la entidad privada para evitarla fue la inyección de aguas de un sector en otro, lo que estaba prohibido en la condición específica segunda. Trasvase de aguas entre sectores que intentó justificar a posteriori la empresa en un documento de 14 de febrero de 2008.

Suponía todo ello, por los daños efectivamente generados, el incumplimiento de los condicionantes impuestos y el peligro de deterioro de la calidad del agua, una vulneración de los arts 116.1 a), c) y f) del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

A raíz de estas circunstancias el Organismo de Cuenca incoó diferentes expedientes sancionadores:

- expediente sancionador nº 241/08: por contaminación del acuífero y por alumbramiento de aguas subterráneas. En él acordó el 29 de abril de 2008 la suspensión de las operaciones de drenaje e inyección procediendo al

precinto de los sondeos situados en el interior de la corta, lo que fue notificado el 30 de abril y llevado a efecto el 2 de mayo de 2008. Se consideraron con ello razones de “urgencia inaplazable”, considerándose que “de no adoptarse de inmediato algún tipo de medida provisional se pondría en peligro el mantenimiento del interés general de preservación del DPH”.

- expte sancionador nº 318/08: por haber conducido a la presa de las aguas procedentes de la EDAR-San Jerónimo volúmenes de agua de distinta procedencia y con concentraciones superiores a los 10 ug/l de arsénico -sustancia incluida en el anexo II del RD 849/86 del área de gestión de DPH- sin solicitud ni autorización. Igualmente, por haber realizados vertidos al DPH sin autorización. En el seno del expediente se acordó el cese inmediato de los vertidos -lo que fue notificado a la empresa el 7 de julio de 2008- así como la clausura de todas las tuberías de conducción de agua a la presa que no estaban contempladas en la concesión TC-17/2007. Consideraba el Organismo de cuenca que “de no adoptarse de inmediato algún tipo de medida provisional se pondría en peligro el mantenimiento del interés general de preservación del DPH”.

- expte sancionador nº 326/08: por haber llevado a cabo reinyecciones de agua con concentraciones metálicas superiores a las permitidas en el RD 140/2003 de 7 de febrero y anexo II del RD 849/86 de 11 de abril. En concreto, en el banco de control del sector 5 la concentración de arsénico reinyectada -según análisis de 3 de julio de 2008 del Área de Gestión de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir- era de 29,9 ug/l; muy por encima del máximo de 10ug/l permitido. El riesgo para el interés general y la necesidad de preservar el DPH dio lugar a que se ordenara el 2 de julio de

2008 el precinto de todos los sondeos de extracción del sector 5 de la mina, notificándose a la empresa el 7 de julio.

Desde el punto de vista técnico se consideró que existía un “manifiesto incumplimiento de prácticamente todas las condiciones”; asimismo se informaba por los técnicos del organismo de cuenca que “el espíritu y letra de la autorización se incumple en todos sus flancos, que el proyecto que tiene en funcionamiento CLC carece de la preceptiva autorización y no satisface la mayoría de las condiciones impuestas”.

Por otra parte, las anteriores inspecciones llevadas a cabo por la CHG revelaron asimismo la existencia de balsas de captación y acumulación de aguas sin licencia en zona de policía, sin perjuicio de otra serie de balsas que sí habrían sido autorizadas y que dependían de la Consejería de innovación y Ciencia. El Organismo de Cuenca tan sólo tenía autorizada en junio de 2008 a CLC una presa-balsa dentro de la concesión administrativa de uso privado de aguas públicas, de fecha 23 de junio de 2004. Se detectaron un total de nueve balsas no autorizadas, en lo atinente a la competencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir; en concreto, las numeradas en el expediente sancionador que por ello se incoó -el expte 327/08- como balsas 28, 7, 8, 9, 9b, 29, 26, 30 y 31.

Si bien en este caso no se consideró necesaria la adopción de medidas cautelares, sí se realizó una valoración de los daños causados al dominio público por construcción, en zona de su competencia, de balsas no autorizadas y por el almacenamiento de aguas, resultando los siguientes daños:

- Balsa 7, 30, 31: daños no cuantificables.

- Balsa 8: 3.840 euros.
- Balsa 9: 5.472 euros.
- . Balsa 9b: 2.160 euros.
- Balsa 26: 3.900 euros.
- Balsa 28: 9.360 euros.
- Balsa 29: 600 euros.

Otra serie de balsas que, si bien no generaron daños al dominio de cauces públicos por su construcción, al estar afincadas en terrenos privados, sí los causaron en la captación de aguas fluviales y por valor de 3.840 euros. Y ello, con vulneración del art 5.2 RDL 1/2001, de 20 de julio, que impide hacer en terrenos privados labores ni construir obras que puedan hacer variar el curso natural de las aguas o alterar su calidad en perjuicio del interés público o de tercero, o cuya destrucción por la fuerza de las avenidas pueda ocasionar daños a personas o cosas.

En todos los casos se consideró haberse provocado “una grave alteración del natural discurrir de las aguas, impidiendo la expansión de las avenidas, con posibles daños a personas, bienes y medio ambiente”. Se violaban con ello los arts 116. a), d) y g) del Texto Refundido de la Ley de Aguas en relación con el art 317 del Reglamento.

En tales fechas el acusado François Fleury era consejero delegado de CLC, cargo que ocupó hasta septiembre de 2010. Residiendo en Espartinas, acudía a diario a la mina y bajo su control residía la actividad cotidiana de la empresa. William Thomas William, por su parte, fue el encargado de aguas subterráneas y superficiales hasta agosto de 2008, tras lo cual pasó a dirigir el funcionamiento global de la mina. Sería a partir de esa fecha cuando Juan Carlos Baquero Úbeda asumiría el departamento de gestión de

aguas. Finalmente, M^a Paz Cosmen Schortman era directora del departamento de medioambiente, siendo responsable de los riesgos que para el medioambiente pudieran generarse por la actividad de la mina.

Incoado el procedimiento penal, se acordó por el juzgado de instrucción como medida cautelar la paralización de la actividad de drenaje e inyección en fecha 30 de septiembre de 2008 ante el peligro de contaminación del agua. La empresa implantó un sistema de ósmosis inversa a través del cual el agua detraída se reinyectaba en el sector una vez osmotizada, lo que implicó, tras los correspondientes informes técnicos, el levantamiento de la medida al desaparecer los riesgos de contaminación, lo que tuvo efecto mediante auto de 14 de noviembre de 2008. Técnicamente se consideró viable la reinyección de agua osmotizada en el sector 5 y restantes, siempre que se cumplieran, en todo caso, los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano.

A fecha actual las balsas en su día construidas sin la autorización del organismo de cuenca se encuentran legalizadas en su totalidad, lo que implica que la reposición del suelo a su estado original por este concepto, en su día valorado en 285.049'62 euros, así como los daños generados por las balsas construidas sin licencia, en su día valorado en 29.172 euros, devienen innecesarios.

Los acusados y Cobre las Cruces SA han consignado un total de 619.431'22 euros en pago de posibles responsabilidades civiles.

Los hechos juzgados, pues, abarcan distintos periodos comprendidos entre 2005 y 2008 y la causa, incoada el 30/09/2008, elevada a procedimiento abreviado el 15/5/12 y señalada su vista oral por la Sala entre septiembre

y octubre de 2017, ha sufrido extensas paralizaciones durante su tramitación no achacables a los acusados

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito contra el medioambiente previsto y penado por los artículos 325, 326 b) y 340 del Código Penal y de un delito de daños al dominio público previsto y penado por los artículos 263 y 264 4º del referido texto legal, en su redacción anterior a la reforma introducida en el Código Penal por la LO 5/2010, por ser más beneficiosa. Dada la conformidad de los acusados y sus respectivas defensas con la calificación formulada por el Ministerio Fiscal y la acusación popular, es procedente, a tenor de lo dispuesto en los artículos 655 y 787.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dictar sentencia de estricta conformidad con el escrito acusatorio.

Segundo.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 27, 28 y 31 del Código Penal, los acusados Francois Fleury, William Thomas Williams y Paz Cosmen Shortmann, son responsables en concepto de autores de del delito contra el medio ambiente y del delito de daños, antes definidos, por su participación activa, material y voluntaria en la ejecución.

Tercero.- Concorre en los tres acusados la circunstancia analógica muy cualificada de dilaciones indebidas del artículo 21.6º del Código Penal y la circunstancia de reparación del daño causado prevista en el artículo 21.5º del Código Penal, en la redacción anterior a la LO 5/2010.

Cuarto.- De acuerdo con el art 31.2º del Código Penal en su redacción anterior a la reforma introducida por LO 5/2010, de las penas de multa responderá directa y solidariamente la entidad Cobre Las Cruces SA.

Quinto.- Conforme a los artículos 19 y 109 del Código Penal, los responsables penales de delitos y faltas lo son también civilmente.

Sexto.- Conforme a los arts 109 y ss, y 123 del Código Penal y 239 y 240 de la L.E.Cr., procede condenar a los acusados al pago de las costas procesales.

Por cuanto antecede,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a las acusados FRANCOIS FLEURY, WILLIAM THOMAS WILLIAMS Y PAZ COSMEN SHORTMANN como autores criminalmente responsables de un delito contra el medio ambiente y de un delito de daños al dominio público, ya definidos, concurriendo en los tres la atenuante analógica muy cualificada de dilaciones indebidas y la circunstancia de reparación del daño causado, a las penas, para cada uno de los tres acusados, por el delito contra el medio ambiente, de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de seis meses con cuota diaria de 15 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión durante un año, y por el delito de daños, de tres meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de

tres meses con cuota diaria de 15 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, así como al pago de las costas del juicio.

La pena de prisión de tres meses se sustituye por seis meses de multa con cuota diaria de 15 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Asimismo, se condena a la entidad Cobre Las Cruces S.A. a responder directa y solidariamente del pago de las penas de multa impuestas a Francois Fleury, William Thomas Williams y Paz Cosmen Shortmann.

Francois Fleury, William Thomas Williams y Paz Cosmen Shortmann deberán indemnizar conjunta y solidariamente al Estado, a través de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, en la cantidad de 43.688'17 euros por los daños por contaminación del agua y en 249.521'43 euros por los daños generados por la detracción ilegal de aguas, respondiendo subsidiariamente la entidad Cobre Las Cruces S.A. Estas cantidades se incrementarán en los correspondientes intereses legales.

Habiéndose consignado por los acusados y Cobre las Cruces S.A. la cantidad de 619.431'22 euros, procédase a la devolución del exceso de la suma consignada una vez deducidas las cuantías de las distintas multas y de la suma fijada en concepto de indemnización.

La sentencia se dictó in voce siendo declarada firme en el mismo acto.

Tras la petición de las defensas y previo informe favorable del Ministerio Fiscal y de la acusación particular, se concedió el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena de un año de prisión a Francois Fleury, William Thomas Williams y Paz Cosmen Shortmann por el tiempo de dos años.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha. Doy fe.