

**Sentencia de la Sala penal del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2023
(rec.7767/2021)**

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 840/2023

Fecha de sentencia: 16/11/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 7767/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/11/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 7767/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 840/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 16 de noviembre de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 7767/2021, interpuesto por Benito y la compañía mercantil **ARIDOS DEL SUR S.A.**, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a. Gabriela Domínguez González y bajo la dirección letrada de D. Emilio Abuelo, por **Carlos**, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Margarita Ana Martín González y bajo la dirección letrada de D^a. Miram Esther García Pérez, y por el **Ayuntamiento de Güímar**, representado por la Procuradora de D^a. Alicia Edita González Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Javier Sainz-Ezquerria Méndez, contra el *auto nº 610/2021, dictado con fecha 29 de junio de 2021, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife*, que desestima el recurso de súplica frente al *Auto de fecha 18 de enero de 2021*.

Asimismo, esta Sala ha visto el recurso de casación 7771/2021, interpuesto por **el Ayuntamiento de Güímar**, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Alicia Edita González Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Javier Sainz-Ezquerria Méndez, contra el *auto dictado con fecha 13 de julio de 2021 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife*, que desestima el recurso de súplica frente al *Auto de fecha 15 de febrero de 2021*.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida, en el recurso 7767/2021, el Ministerio Fiscal y Efrain, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Rita Rodríguez Dorta, y bajo la dirección letrada de D. Carlos Álvarez Díaz.

Y en el recurso 7771/2021, el Ministerio Fiscal, Efrain, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Rita Rodríguez Dorta y bajo la dirección letrada de D. Carlos Álvarez **Díaz**, y Blas, representado por el Procurador de los Tribunales D. Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa y bajo la dirección letrada de D. José Luis Fuertes Suárez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Respecto del recurso **7767/2021**: En el Rollo ejecutoria Penal nº 6/2016 (dimanante del PA 70/2015, de la sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife), seguido ante la *Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con fecha 29 de junio de 2021, se dictó auto*, que contiene los siguientes **Antecedentes de Hecho**:

"Mediante *Auto de 18 enero de 2021, dictado en la presente ejecutoria 6/2016*, se la imposibilidad de ejecución "in natura" de la obligación de restauración del equilibrio ecológico perturbado impuesta en la *Sentencia de fecha 28 de enero de 2016* objeto de la presente ejecutoria a los condenados y a los responsables civiles,

sustituyéndose tal obligación por la indemnización de daños y perjuicios. Requiérase a la Dirección General de Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias, al Consejo Insular de Aguas de Tenerife y a la acusación particular para que en el plazo de diez días presenten valoración detallada de los daños y perjuicios sufridos conforme a lo establecido en la presente resolución.

Por las representaciones de D. Carlos, de D. Doroteo, de D. Benito y de Áridos del Sur SA, del **Ayuntamiento** de Güimar y por último de D. Gervasio y de D. Efrain se interpusieron recursos de súplica contra el referido Auto. Dado traslado a las partes, quedaron las actuaciones pendientes de resolución".

Respecto del recurso **7771/2021**: En el Rollo ejecutoria Penal nº 1/2017 (dimanante del PA 70/2015, de la sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife), seguido ante la *Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con fecha 13 de julio de 2021, se dictó auto* , que contiene los siguientes **Antecedentes de Hecho**

"Mediante *Auto de 15 de febrero de 2021, dictado en la presente ejecutoria 1/2017* , se la imposibilidad de ejecución "in natura" de la obligación de restauración del equilibrio ecológico perturbado impuesta en la Sentencia de fecha de 17 de marzo 2016 objeto de la presente ejecutoria a los condenados y a los responsables civiles, sustituyéndose tal obligación por la indemnización de daños y perjuicios. Requiérase a la Dirección General de Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias, al Consejo Insular de Aguas de Tenerife y a la acusación particular para que en el plazo de diez días presenten valoración detallada de los daños y perjuicios sufridos conforme a lo establecido en la presente resolución.

Por las representaciones de D. Blas, del **Ayuntamiento** de Güimar y por último de D. Gervasio y de D. Efrain se interpusieron recursos de súplica contra el referido Auto. Dado traslado a las partes, quedaron las actuaciones pendientes de resolución".

SEGUNDO.- En el *Rollo ejecutoria Penal nº 6/2016, la Audiencia de instancia, en auto de 29 de julio de 2021* , dictó el siguiente pronunciamiento:

"Se desestiman los recursos de súplica interpuestos por las representaciones de D. Carlos, de D. Doroteo, de D. Benito y de Áridos del Sur SA, del **Ayuntamiento** de Güimar y por último de D. Gervasio y de D. Efrain contra el *Auto dictado en la presente ejecutoria de fecha 18 de enero de 2021* , confirmando el mismo en todos sus extremos y declarando de oficio las costas del presente recurso.

Así por este Auto, contra el que no cabe recurso, lo acordamos, mandamos y firmamos".

Y en el *Rollo ejecutoria Penal nº 1/2017, la Audiencia de instancia, en auto de 13 de julio de 2021* , dictó el siguiente pronunciamiento:

"Se desestiman los recursos de súplica interpuestos por las representaciones de D. Blas, del **Ayuntamiento** de Güimar y por último de D. Gervasio y de D. Efrain

contra el *Auto dictado en la presente ejecutoria de fecha 15 de febrero de 2021* , confirmando el mismo en todos sus extremos y declarando de oficio las costas del presente recurso.

Así por este Auto, contra el que no cabe recurso, lo acordamos, mandamos y firmamos".

TERCERO .- Notificada en forma las anteriores resoluciones a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Benito, Carlos y el **Ayuntamiento de Güímar** , respecto del *auto de 29 de julio de 2021, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo* las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

Y respecto del *auto de 13 de julio de 2021, preparó recurso de casación Ayuntamiento de Güímar* , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- La representación legal de Benito y de la compañía mercantil **ÁRIDOS DEL SUR S.A** alegó los siguientes **motivos de casación:**

1. " **PRIMERO** .- Al amparo del *artículo 852 de la LECr* . y el *artículo 5.4 LOPJ* , por vulneración de preceptos constitucionales relativos al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías y a la no indefensión, y específicamente el derecho a la tutela judicial efectiva (*art. 24 de la Constitución*), en su modalidad de intangibilidad de las resoluciones firmes, vinculado con el principio de seguridad jurídica, al acordarse en la resolución de ejecución aquí impugnada condenar a los ejecutados a pagar una indemnización por responsabilidad civil consistente en una cantidad a determinar en otra ulterior nueva fase de la ejecución, no contemplada en la Sentencia origen de la ejecución ".

2. "**SEGUNDO.** - Al amparo del *artículo 852 de la LECr* . y el *artículo 5.4 LOPJ* , por vulneración de preceptos constitucionales relativos al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, y específicamente el derecho a la tutela judicial efectiva (*art. 24 de la Constitución*), en su modalidad de intangibilidad de las resoluciones firmes, vinculado con el principio de seguridad jurídica, al fijar como beneficiario de las indemnizaciones a que se condena a mis representados a dos Administraciones Públicas, concretamente la Viceconsejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias, y el Consejo Insular de Aguas de Tenerife, organismo dependiente del Cabildo Insular de Tenerife, nunca personadas en la causa penal a lo largo del procedimiento penal, en tanto se excluye como acreedora a la hasta actora civil Ayuntamiento de Güímar, que deja de ser parte perjudicada y acreedora de la indemnización acordada ".

3. " **TERCERO.** - Al amparo del *artículo 852 de la LECr* . y el *artículo 5.4 LOPJ* , por vulneración de preceptos constitucionales relativos al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, y específicamente el derecho a la tutela judicial efectiva (*art. 24 de la Constitución*), en su modalidad de intangibilidad de las resoluciones firmes, vinculado con el principio de seguridad jurídica, por vulneración del PRINCIPIO DISPOSITIVO Y DE ROGACIÓN, en cuanto el Tribunal sentenciador, sin que, ni el Ministerio Fiscal, ni las Acusaciones Particulares o Civil, hubieran instado pretensión indemnizatoria alguna , acuerda "motu proprio" sustituir la obligación de

hacer impuesta en la Sentencia por ella dictada por una condena a indemnizar, incluso con oposición expresa de la Actora Civil, afectando con ello a la prueba de la imposibilidad objetiva, real, y total, que impida dar cumplimiento a la obligación de restauración a que se condenó a mis mandantes, transmutándola por una obligación de pago".

4. " **CUARTO.** - Al amparo del *artículo 852 de la LECr* . y el *artículo 5.4 LOPJ* , por vulneración de preceptos constitucionales relativos al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, y específicamente el derecho a la tutela judicial vinculado con el principio de seguridad jurídica, con indefensión de mi representados, por prescindirse de las normas esenciales del procedimiento, al haber acordado el Tribunal sentenciador declarar de imposible cumplimiento la condena a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, sin tramitar el preceptivo INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA PENAL con objeto de poder determinar si es o no viable dicha restauración mediante el obligado debate procesal, en contradicción y términos de igualdad de todas las partes, con la posibilidad de proponer y practicar las pruebas de las que pretendan valerse, y en especial de las periciales, esenciales dados los términos de la controversia, y ello a presencia judicial e intervención de todas las partes".

5. "QUINTO. - Respecto a las posibles infracciones casacionales denunciadas en los apartados QUINTO, SEXTO y SÉPTIMO del escrito de anuncio del Recurso de Casación, esta representación DESISTE expresamente de las mismas, por entenderla refundidas en los anteriores motivos".

QUINTO.- La representación legal de Carlos alegó los siguientes **motivos de casación:**

1. Primer motivo. "Al amparo del *Art. 852 LECRIM* Y *Art. 5.4 LOPJ* por vulneración de precepto constitucional, *Art. 24 Constitución Española* , en sus vertientes relativas a la tutela judicial efectiva, intangibilidad de las sentencias y derecho a un juicio con las debidas garantías".

2. **Segundo** motivo: "Al amparo de los *arts. 852 LECRIM* y *5.4 LOPJ* , por vulneración de precepto constitucional, el *Art. 24 Constitución Española* , por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías sin que pueda producirse indefensión".

3. Tercer motivo: "Al amparo de los *arts. 852 LECRIM* y *5.4 LOPJ* , por vulneración de precepto constitucional, el *Art. 24 Constitución Española* , al carecer el auto recurrido de motivación suficiente y racional".

4. Cuarto motivo: "Se considera innecesario mayor desarrollo del motivo VI en aras de evitar reiteraciones por cuanto la infracción del *artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* por no ejecución de sentencia en sus propios está desarrollada en el motivo primero".

5. Quinto motivo: "Al amparo del *artículo 849, número 1º LECRIM* por infracción del *artículo 115 del Código Penal* en cuanto a las bases de determinación de la cuantía".

6. Sexto motivo: "Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los *arts. 852 LECRIM* y *5.4 LOPJ* , por lesión de los principios de seguridad jurídica e

interdicción de arbitrariedad de poderes públicos reconocidos en el *Art.9.3 Constitución Española* ".

7. Séptimo motivo: "Por infracción de ley, al amparo del *Art. 849.2 LECRIM* por error en la apreciación de la prueba, basado en los siguientes documentos que obran en autos".

SEXTO.- La representación legal de **Ayuntamiento de Güímar** alegó los siguientes **motivos de casación**, tanto en el recurso de casación 7767/2021 como en el 7771/2021:

1. "Primer motivo: Por infracción de Ley (*art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), al incurrir el Auto impugnado en error patente y notorio en la apreciación de la prueba, con manifiesta irrazonabilidad del resultado".

2. **"Segundo"** motivo: Por infracción de Ley (*art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), al vulnerar el Auto impugnado el principio de autonomía municipal previsto en los *artículos 137 y 140 de la Constitución Española* , en consonancia con el *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* ".

3. "Motivo tercero: Por infracción de Ley (*art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), al vulnerar el Auto impugnado el *artículo 24.1 de la Constitución Española* que proclama la tutela judicial efectiva, en su modalidad de intangibilidad de las resoluciones firmes, vinculado con el principio de seguridad jurídica, al excluir como beneficiario de indemnización al Excmo. **Ayuntamiento** de Güímar, perjudicado por las extracciones ilegales realizadas durante décadas, tal y como se determinó en la *Sentencia de 28 de enero de 2016, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife* ".

4. "Cuarto motivo: Por infracción de Ley (*art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), al vulnerar el Auto impugnado el *artículo 109 del Código Penal* ".

5. "Quinto motivo: Por infracción de Ley (*art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), al vulnerar el Auto impugnado los *artículos 149.1.18º de la Constitución Española* , *75.5.g y h de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias* y *25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local* , en relación con el *artículo 109 del Código Penal* ".

6. "Sexto motivo: Por infracción de Ley (*art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), al vulnerar el Auto impugnado el *artículo 127 del Código Penal* (Decomiso). Los terrenos sirvieron para la comisión de los delitos, deben ser decomisados a la vista del precepto referido".

SEPTIMO.- Conferido traslado para instrucción en el recurso 7767/2021, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 9 de mayo de 2022. En el mismo escrito solicita la acumulación del recurso 7771/2021 al 7767/21, para evitar resoluciones contradictorias y por tratarse de un debate procesal idéntico.

En el recurso 7771/2021 el Fiscal se manifiesta en el mismo sentido de interesar la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso, en su escrito

de 20 de abril de 2022.

En el recurso 7767/2021, la representación procesal de Efrain, se opone a los recursos de casación presentados por Benito, Carlos y Ayuntamiento de Güímar. La representación procesal de Benito impugna el motivo 6 del recurso formulado por el Ayuntamiento de Güímar. La representación del Excmo. Ayuntamiento de Güímar presenta escrito de 21 de marzo de 2022, instruyéndose de los otros recursos y manifestando concretamente a los motivos de recurso que se adhiere. La representación procesal de Carlos, por escrito de fecha 21 de marzo de 2022 impugna el recurso formulado por el Ayuntamiento de Güímar, en concreto en el motivo 6.

En el Recurso 7771/2021, la representación procesal de Efrain manifiesta en escrito de fecha 18 de marzo de 2022 que ni se opone ni se adhiere. Por su parte, la representación procesal de Blas se opone al recurso en escrito de fecha 16 de marzo de 2022.

La Sala admitió los recursos de casación a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Y en el recurso 7771/2021, en providencia de fecha 23 de octubre de 2023, se acuerda: "de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal y puesto que los autos recurridos aun siendo distinto su objeto, son sustancialmente iguales; para evitar contradicción en su resolución procédase a acumular el recurso de Casación núm. 1/7771/21 al núm.1/7767/21".

OCTAVO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 15 de noviembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- Un par de cuestiones previas al examen de fondo de los recursos que nos ocupan.

1º Una primera, de sistematización, relativa a la acumulación interesada por el M.F. que, en el escrito de impugnación a los distintos recursos que nos han de ocupar, en el presentado en el 7767/2021, nos pone de manifiesto, con carácter previo, su coincidencia con el 7771/2021, porque, aunque los autos recurridos son distintos, su objeto es sustancialmente igual, por lo que "para evitar la posibilidad de resoluciones contradictorias y tratarse de un debate procesal idéntico, se interesa la acumulación de aquel asunto (nº 1/7771/21) al presente, dado que en éste (nº 1/7767/21) existen otros recurrentes -no solamente el Ayuntamiento citado- y es más amplio el objeto y motivos debatidos".

Del escrito del M.F. se ha dado traslado a las demás partes, que no se han opuesto a tal acumulación, por lo que así queda acordado, y para ello, es decir, para dejar constancia de tal igualdad haremos un repaso por los antecedentes, en lo que, a los efectos de la presente resolución interesa.

Nos encontramos con unas actuaciones que arrancan del Procedimiento Abreviado 70/2015 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en que, por las circunstancias que en su momento concurrieron, dieron lugar a dos *sentencias*, una de 28 de enero de 2016 , y otra de 17 de marzo de 2016 .

En la de 28 de enero de 2016, resultaron condenados como autores de un delito contra los recursos naturales de los arts. 325 y 326 CP Doroteo, Benito y Carlos, y en la parte dispositiva de dicha Sentencia, además del pronunciamiento penal, contiene uno civil, en los siguientes términos:

"Asimismo, de conformidad con lo establecido en el art. 339 del Código Penal , se ordena la adopción a cargo de cada uno de los condenados de las medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado en cada una de las áreas donde los acusados ejercieron la actividad en la forma descrita en los hechos declarados probados en la presente resolución [...]. A tal efecto deberá realizarse el oportuno plan de restauración por parte de las Administraciones competentes".

En el curso de la ejecutoria incoada al respecto, se dicta el *auto de 18 de enero de 2021* , que, recurrido en súplica, era confirmado íntegramente por *auto de 29 de junio de 2021* , siendo la parte dispositiva del primero de estos autos la siguiente:

" **LA SALA ACUERDA** : Declarar la imposibilidad de ejecución "in natura" de la obligación de restauración del equilibrio ecológico perturbado impuesta en la *sentencia de 28 de enero de 2016* objeto de la presente ejecutoria a los condenados y a los responsables civiles, sustituyéndose tal obligación por la indemnización por la indemnización de daños y perjuicios. Requiérase a la Dirección General de Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias, al Consejo Insular de Aguas de Tenerife y a la acusación particular para que en el plazo de diez días presenten valoración detallada de los daños y perjuicios sufridos conforme a lo establecido en la presente resolución".

En la *sentencia de 17 de marzo de 2016* , resultó condenado como autor de un delito contra el medio ambiente de los arts. 325 y 325 Blas, en la parte dispositiva, además del pronunciamiento penal, en el civil se acuerda:

"En materia de responsabilidad civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 339 del Código Penal , se ordena la adopción a cargo del condenado de las medidas encaminadas al restaurar el equilibrio ecológico perturbado en la forma descrita en los hechos declarados probados en la presente resolución [...]. A tal efecto deberá realizarse el oportuno plan de restauración por parte de las Administraciones competentes".

En ejecución de lo acordado en esta sentencia se dicta el *auto de 15 de febrero de 2021* , confirmado, tras recurso de súplica por *auto de 13 de julio de 2021* , siendo la parte dispositiva del primero:

" **LA SALA ACUERDA:** Declarar la imposibilidad de ejecución "in natura" de la obligación de restauración del equilibrio ecológico perturbado impuesta en la *sentencia de 17 de marzo de 2016* objeto de la presente ejecutoria al condenado y al responsable civil, sustituyéndose tal obligación por la indemnización por la indemnización de daños y perjuicios. Requiérase a la Dirección General de Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias, al Consejo Insular de Aguas de Tenerife y a la acusación particular para que en el plazo de diez días presenten valoración detallada de los daños y perjuicios sufridos conforme a lo establecido en la presente resolución".

Vistos los antecedentes citados, queda clara la coincidencia de objeto en los dos recursos y la procedencia de su acumulación, para que ambos obtengan respuesta en esta misma sentencia.

La consecuencia es que aquí resolveremos tanto sobre los recursos de casación formulados contra el *auto de 29 de julio de 2021* , desestimatorio del recurso de súplica planteado contra al anterior *auto de 18 de enero de 2021* , que, a su vez, trae causa de la *Sentencia de 28 de enero de 2016* , así como el recurso de casación interpuesto contra el *auto de 13 de julio de 2021* , desestimatorio del recurso de súplica contra el anterior, de 15 de febrero de 2021, cuyo antecedente es la *Sentencia de 17 de marzo de 2016* .

2º La segunda cuestión a abordar con carácter previo es para decir, en sintonía con lo alegado por el M.F., que las resoluciones cuestionadas son susceptibles de recurso de casación, como ha sido tramitado desde su origen en la Audiencia Provincial.

Es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el *art. 848 LECrim* . no estamos ante un auto para el que esté previsto, expresamente, el recurso de casación, pero no es menos cierto que la jurisprudencia de esta Sala ha venido admitiendo la posibilidad de recurrir en casación determinados autos dictados por las Audiencias en ejecución de sentencias firmes por ellas mismas dictadas. Así lo recordábamos en *STS 896/2022 de 14 de noviembre de 2022* , con cita de la *STS 1012/2007, de 4 de diciembre de 2012* , en la que se abordaba, en lo que la responsabilidad civil se refiere, la sustitución de una ejecución "in natura", por una indemnización, ante la imposibilidad absoluta de ejecutar la sentencia en sus propios términos, al entender el auto dictado "como un complemento de la sentencia y, por tanto, como susceptible de casación en los mismos términos que si de una sentencia se tratara".

Recurso formulado por Benito y la mercantil Áridos del Sur, S.A

PRIMERO.- Primer motivo: "al amparo del *artículo 852 de la LECr* . y el *artículo 5.4 LOPJ* , por vulneración de preceptos constitucionales relativos al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías y a la no indefensión, y específicamente el derecho a la tutela judicial efectiva (*art. 24 de la Constitución*) en su modalidad de intangibilidad de las resoluciones firmes, vinculado con el principio de seguridad jurídica, al acordarse en la resolución de ejecución aquí impugnada condenar a los ejecutados a pagar una indemnización por responsabilidad civil consistente en una cantidad a determinar en otra ulterior nueva fase de la ejecución, no contemplada en la Sentencia origen de la ejecución".

1. Como hemos visto, la Audiencia, en el *auto de 18 de enero de 2021* , acuerda declarar la imposibilidad de que los condenados puedan ejecutar *in natura* la obligación de restaurar el equilibrio ecológico perturbado que se les imponía en la *sentencia de 28 enero de 2016* , en los términos que se declaraba en sus hechos probados, que, de manera resumida, se concretarían en el relleno de los terrenos esquilados por su actuación delictiva, sustituyendo esa obligación de hacer, consistente en la reparación *in natura*, por la indemnización de daños y perjuicios, con los que hacer frente por parte de la Administración a la restauración, requiriéndose en el propio auto a los organismos oficiales que menciona para que presenten en el plazo de diez días valoración detallada de esos daños y perjuicios sufridos.

Se alega en el motivo que, con lo acordado en ese *auto de 18 de enero de 2021*, la Audiencia se aparta de la *sentencia de 28 de enero de 2016*, en la que, habiéndose acordado la reparación *in natura* para restauración del equilibrio ecológico perturbado, se dice que "a tal efecto deberá realizarse el oportuno plan de restauración por parte de las Administraciones Competentes", y se mantiene que el propio Tribunal, en lugar de instar a estas Administraciones competentes en materia de medio ambiente a realizar los Planes de Restauración, ha permitido su actitud meramente pasiva, incluso obstructora, acordando la sustitución de la reparación *in natura*, por la indemnización de daños y perjuicios.

De alguna manera, se viene a reproducir lo que ya se alegó ante la Audiencia, como se puede observar en la lectura del propio *auto de 18 de enero de 2021*, punto 5, Cantera Badajoz, en que da respuesta al planteamiento presentado por la representación "Áridos del Sur S.A" y Benito, que defendía la posibilidad de cumplimiento en sus propios términos la obligación impuesta en sentencia y se alegaba inactividad de las diferentes administraciones, que no habían propuesto alternativas viables y en cambio el condenado vino impulsando en los cinco últimos años su propio Plan de Restauración; y se cuestionaba el informe emitido por la Viceconsejería de Lucha Contra el Cambio Climático del Gobierno de Canarias, alegaciones que tienen cumplida respuesta por parte de la Audiencia tanto en su *auto de 18 de enero de 2021*, como en el posterior, de 29 de junio de 2021, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el anterior.

En efecto, en el *auto de 18 de enero de 2021*, en respuesta a las alegaciones formuladas por este condenado, se comienza diciendo que "sin embargo, de los informes administrativos obrantes en la presente ejecutoria se desprende la inviabilidad de los trabajos de restauración de la cantera programados en el Plan de Restauración y de su Anexo", y explica por qué y pasa a valorar esos informes.

Se refiere al de 4 de octubre de 2015, del Área de Medio Ambiente, en el que, en relación con el Plan de Restauración de la cantera Badajoz, se exponía que no existía un análisis de los impactos que se generarían en las cinco zonas de origen de los materiales de relleno y tampoco se contempla un análisis de las emisiones de ruido y polvo derivados del transporte de los materiales de relleno.

También, al informe de 15 de junio de 2018, del Área de Política Territorial, que recoge diferentes informes de distintos servicios, todos ellos de contenido desfavorable, como del Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje o del Servicio Administrativo de Medio Ambiente o del Servicio Técnico de Estructuras Agrarias o del Consejo Insular de Aguas de Tenerife o del Servicio Administrativo de Política Territorial, y termina con el informe de 2 octubre de 2020 de la Dirección General de la Lucha contra el Cambio Climático y Medio ambiente de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias, en el que concluye de la siguiente manera:

"Al margen de las múltiples carencias y contradicciones detectadas en la totalidad de los Planes de Restauración (PR) presentados, así como el tratamiento por separado que se ha hecho de los mismos sin considerar los efectos directos, indirectos, sinérgicos y acumulativos que se originarían, sí queda absolutamente claro que la restauración de estas canteras de forma independiente o con un plan coordinado previo y bajo la fórmula de simple rellenado, más o menos completo, de la totalidad de los huecos actualmente existentes, supondría un impacto ambiental de tales dimensiones que superaría con mucho los limitados beneficios, de todo orden que

podrían obtenerse. Sin lugar a dudas, se podría hablar de una auténtica catástrofe ambiental con múltiples consecuencias, algunas de las cuales trascenderían los actuales marcos de referencia".

Tras una valoración de esos informes es razonable que concluya la Audiencia de la siguiente manera:

"A tenor de lo expuesto en los apartados precedentes, ha de afirmarse que, si bien no ha recaído una resolución final definitiva en ninguno de los procedimientos administrativos de aprobación de Planes y Proyectos de Restauración presentados, las objeciones y reparos formulados en los informes desfavorables emitidos con carácter preceptivo por los diferentes organismos competentes antes reseñados hacen hoy en día inviable la autorización para la realización de los trabajos de restauración de las canteras propuestos por los titulares de las exploraciones [sic]", entiéndase explotaciones.

Y no solo eso, sino que tanto en ese *auto de 18 de enero de 2021*, como en el de *29 de junio de 2021*, se exponen los déficits que encuentra en la propuesta presentada por el recurrente sobre las actuaciones que vino ofreciendo para la efectividad de su Plan de Restauración. Nos remitimos, ahora, a este segundo auto, en que rebate las alegaciones que en su descargo realiza, que descarta, básicamente, por falta de acreditación, como resulta del párrafo en el que dice, "sin embargo, la parte ejecutada podría haber aportado los informes periciales que estimara pertinentes tanto al evacuar el traslado conferido previamente al dictado de la resolución impugnada como en el momento de interposición del presente recurso de súplica. Respecto al fondo de su argumentación, el volumen de material necesario para la restauración de la cantera Badajoz, asciende a 1.743.527 m³".

Con estos antecedentes, nos parece muy razonable que, partiendo de que la *sentencia de 28 de enero de 2016* impone a los condenados que adopten las medidas encaminadas al restablecimiento ecológico perturbado, al dar respuesta la acusación particular a este motivo de recurso planteado por Benito y Áridos del Sur S.A., así como, también, al que formula el otro condenado, Carlos, mantenga, porque es un buen resumen de la situación a la que se ha llegado con la pasividad de los mismos, lo siguiente:

"Ninguno de los condenados en el plazo otorgado por el Tribunal Sentenciador presentó un plan de restauración según dicha Sentencia, antes al contrario, los planes de restauración presentados no cumplían ninguno de los requisitos técnicos exigidos por la Ley y la Conserjería de Industria del Gobierno de Canarias dentro del término que se les concedió por la Audiencia Provincial".

Y terminamos este apartado diciendo que, desde el momento que nos parece razonable el discurso llevado por la Audiencia para concluir que la reparación *in natura* era inviable, caen por incompatibilidad las alegaciones que hace el recurrente para convencer de que, por su parte, fue desplegando todos los medios a su alcance para que fuera autorizado por la autoridad competente el oportuno Plan de Restauración, porque, cualquiera que fuera esa actividad, fue una simple ficción, con la que dar una apariencia de cumplimiento, y cuya finalidad era cubrirse las espaldas, ante un real incumplimiento.

2. Las consideraciones realizadas hasta el momento, nos permiten, pues, afirmar el acierto del tribunal *a quo*, cuando considera que no es posible la

restitución *in natura* del enorme impacto ecológico causado con su actuación por el condenado recurrente, sentado lo cual, se expondrán las razones por las cuales tal imposibilidad de hacer cabe sustituirla por una indemnización por daños y perjuicios, como se acuerda en el auto impugnado.

Como primera aproximación, diremos que no compartimos la alegación hecha por el recurrente, cuando mantiene que "por tanto, el Tribunal se ha apartado del título objeto de ejecución, transmutando la obligación de restauración a cargo de mis mandantes, previa determinación por la Administración Pública con competencias en materia de Medio Ambiente, de los Proyectos y Planes de Restauración correspondientes, por una obligación de pagar una indemnización por los daños y perjuicios"; y no lo compartimos, porque, como venimos diciendo, la Audiencia, además de que se ha basado en una serie de informes técnicos y expuesto las razones, que nos parecen muy asumibles, por las cuales le han llevado al convencimiento de que no era posible la restauración *in natura*, también ha dado, en sus dos autos, las explicaciones por las que descarta las alegaciones que en su defensa ha esgrimido el recurrente.

Así las cosas, si consideramos que la imposibilidad de restitución *in natura* se ha de transformar en una indemnización por daños y perjuicios, es por ser lo que procede, ya que, de conformidad con la teoría general sobre el incumplimiento de las obligaciones, en este caso, imputable al deudor, en cuanto que el condenado no ha ejecutado la responsabilidad civil que se le impuso en los términos acordados en la sentencia en la que fue condenado, al tratarse de una obligación de hacer, tal incumplimiento se traduce en este tipo de resarcimiento, como resulta de artículos, como el 1098 del Código Civil, que establece que "si el obligado a hacer una cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa".

No se trata, pues, de que el Tribunal se haya apartado de su propio fallo, como alega el recurrente, sino que, ante la imposibilidad de cumplirlo en los términos establecidos en sentencia y puesto que toda sentencia ha de ser ejecutada, es el camino que ha tomado dicho Tribunal para ello, y por eso nos parecen acertadas y compartimos las palabras que dice el M.F. al respecto:

"No se ha cambiado el sentido del fallo. No es que el relleno a cota cero haya dado paso sin más a una indemnización que permita dejar el terreno como está. Lo que se acuerda, a la vista o con apoyo en informes técnicos que justifican la imposibilidad del relleno a cota cero, es que se repare el terreno en otra forma sí viable a costa del condenado y que se cuantifique el importe de las labores de reparación que se consideren viables".

Nos hemos referido más arriba al *STS 1012/2007, de 4 de diciembre de 2007*, a la que también acude el auto recurrido, en apoyo de su decisión. Dicha sentencia recayó en recurso de casación, en el que, entre otros motivos, con invocación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la queja giraba en torno al principio de intangibilidad de las sentencias firmes. En ella se confirmaba el criterio del auto recurrido, que decidió que, ante la imposibilidad de cumplimiento de lo acordado en el fallo de la sentencia, se sustituyera por la correspondiente indemnización pecuniaria. De ella resaltamos los siguientes párrafos, uno de ellos: "[...] tan constitucional es una ejecución de sentencia que cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo establecido en el fallo como una ejecución en la cual, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación", y otro, en que, sentado que no es viable la restitución *in natura*

por imposibilidad absoluta, añade: "lo que, necesariamente, conduce a la aplicación de lo previsto en el *art. 18.2 L.O.P.J.* , esto es, a su preceptiva sustitución por la indemnización correspondiente debido a que la ejecución del fallo de la sentencia como derecho integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige la interpretación y aplicación de las normas procesales en el sentido más favorable a la ejecución y a la adopción por parte del órgano judicial de las medidas oportunas para posibilitar la misma (*STS de 26 de noviembre de 1.998*)".

Al margen la anterior sentencia, da cobertura a la decisión de la audiencia ese mencionado *art. 18.2 LOPJ* , conforme al cual "las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno".

Por lo demás, en la medida que la ejecución *in natura* era inviable, y, puesto que no cabía dejar de hacer efectiva la responsabilidad civil mediante la restitución de la cosa a su estado, en aplicación de lo dispuesto en el *art. 110 CP* se estaba acudiendo a la segunda alternativa para hacer frente a ella, como era a través de la reparación del daño, lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 112 CP* , que establece que "la reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa", es lo que ha acabado haciendo en el auto recurrido.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

SEGUNDO.- Segundo motivo: "al amparo del *artículo 852 de la LECr* . y el *artículo 5.4 LOPJ* , por vulneración de preceptos constitucionales relativos al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, y específicamente el derecho a la tutela judicial efectiva (*art. 24 de la Constitución*), en su modalidad de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, vinculado con el principio de seguridad jurídica".

La queja se concreta en que en los autos cuestionados se fija como beneficiario de las indemnizaciones a dos Administraciones Públicas, concretamente la Viceconsejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias, y el Consejo Insular de Aguas de Tenerife, organismo dependiente del Cabildo Insular de Tenerife, nunca personados en la causa penal a lo largo del procedimiento, en tanto se excluye como acreedora a la hasta ahora civil, el **Ayuntamiento** de Güímar, que deja de ser parte perjudicada y acreedora de la indemnización acordada.

Una primera razón para rechazar el motivo sería a partir de la eventual indefensión que tal decisión le pudiera causar a este recurrente el que el beneficiario fuera una u otra administración; es más, al ser esto así, carecería de legitimación para litigar por ser un interés ajeno, por ello que en lo que concierne a este particular del recurso no diremos más, y nos remitimos a lo que digamos al respecto, al abordar el recurso del **Ayuntamiento**, que sí está legitimado para ello.

Al margen lo anterior, realmente no hay base para tal queja, pues, leída la *Sentencia de 28 de enero de 2016* , no vemos que en su parte dispositiva se conceda

indemnización alguna al **Ayuntamiento** de Güímar, como tampoco venos en la parte dispositiva del *auto de 18 de enero de 2021* y del que lo confirma, el de 29 de junio de 2021, particular alguno en que se fije indemnización a los organismos que se mencionan, lo que, traducido a otros términos, significa que ni en la sentencia ni en los autos se precisa beneficiario alguno de la indemnización, porque, en realidad, el beneficiario es la satisfacción del interés general, como pasamos a ver.

Lo que el *auto de 18 de enero de 2021* acuerda es requerir a la Dirección General de Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias, al Consejo Insular de Aguas de Tenerife y a la acusación particular, ejercida por el **Ayuntamiento** de Güímar para que en plazo de diez días presenten valoración detallada de los daños y perjuicios sufridos; por lo tanto, el pronunciamiento no establece beneficiario de indemnización alguna, sino que se limita a indicar el camino, si se quiere, a través de los organismos que menciona, para su valoración.

Es cierto, sin embargo, que en el apartado 4 del tercer fundamento del *auto de 18 de enero de 2021* se hace una consideración en la que determina como destinatarios de los importes indemnizatorios a dichos organismos, pero en cuanto que, como poderes públicos, han de ser los encargados de defender y reparar el medio ambiente, que es lo que se acuerda desde la *sentencia de 28 de enero de 2016*, esto es, que se adopten "las medidas encaminadas al [sic] restaurar el equilibrio ecológico perturbado", y da una explicación en el punto 4 de su fundamento tercero, que compartimos, cuando dice: "el equilibrio ecológico, cuya perturbación por los condenados ha desembocado en la indemnización por los daños y perjuicios producidos, ha de ponerse en relación con los llamados derechos humanos de la tercera generación, entre los que se encuentran el derecho a un medio ambiente saludable. Como tal derecho humano, su titularidad reside en cada individuo y, por extensión, en el conjunto de ciudadanos, asumiendo los poderes públicos su tutela, y en el ordenamiento jurídico español, su norma suprema la *Constitución*", y transcribe a continuación su art. 45.

En similar línea, la propia Audiencia, al resolver el recurso de súplica, previo a este de casación, en su *auto de 29 de junio de 2021*, en el apartado 4 de su fundamento tercero, da una razón que convence cuando argumenta que "a falta de una propuesta viable de restauración, la indemnización de daños y perjuicios ha de ser percibida para su gestión por aquellos órganos con facultades de actuación en los ámbitos afectados por la actividad extractiva, sean o no coincidentes en parte con los encargados de autorizar o no los planes de restauración, presumiéndose desde luego una actuación guiada por el interés público".

Es, por tanto, ese interés público el que ha considerado el tribunal provincial que debía primar, y, a partir de ahí, constatada la gran envergadura para restablecer el equilibrio ecológico afectado, ante la catastrófica situación creada, descrita en los hechos probados, en cuyo cometido ha de primar ese interés público. se determina la finalidad restaurativa de la indemnización, lo que implica que tal determinación de los destinatarios de la indemnización se hace con criterios distintos a quienes pudieran ser concretos perjudicados, pues sobre ellos trasciende ese interés público, que, en cuanto quede satisfecho, cubrirá el interés que pudiera tener cualquier particular, y que, en el caso, al extenderse el desastre ecológico más allá de un municipio y sopesando la actuación global que ha tener la total restauración, hace razonable que la indemnización se ponga en manos de organismos con cobertura para toda la Isla,

como encargados de gestionar y centralizar las labores de restauración, y es que no es cuestión de poner la atención en concretos perjudicados, sino que, como apunta el M.F., "el destino de las cantidades y su inversión es algo distinto, se trata de una política a nivel de gobierno autonómico y Cabildo para rehabilitación del área".

Se desestima el motivo.

TERCERO.- Tercer motivo: "al amparo del *artículo 852 de la LECr* . y el *artículo 5.4 LOPJ* , por vulneración de preceptos constitucionales relativos al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, y específicamente el derecho a la tutela judicial efectiva (*art. 24 de la Constitución*), en su modalidad de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, vinculado con el principio de seguridad jurídica, por vulneración del PRINCIPIO DISPOSITIVO Y DE ROGACIÓN".

Comienza el desarrollo del motivo el recurrente reiterando consideraciones hechas en motivos anteriores sobre el cambio de la obligación de hacer impuesta en sentencia y los destinatarios de la indemnización, a las que, habiéndose dado ya respuesta, nos remitimos a ella.

Tras ello, alega prescripción de la acción civil, pues mantiene que los hechos que conciernen al condenado se produjeron entre los años 1990 y 2005, por lo tanto más de quince años antes de que se dictara el auto de enero de 2021, sin que ni el M.F. ni nadie instara el pago de indemnización alguna a favor de ninguna de las Administraciones.

El motivo no puede ser atendido, a la luz de la doctrina de esta Sala sobre el tratamiento de la prescripción de la responsabilidad civil en el proceso penal, en que no se debe olvidar lo que el *art.984 LECrim* establece que, en lo relativo a la reparación del daño causado e indemnización de perjuicios en fase de ejecución de sentencia, aunque se apliquen las disposiciones de la LECivil, "si bien será en todo caso promovida de oficio por el Juez que la dictó" [la sentencia].

La cuestión, además, ha sido abordada en *nuestra Sentencia del Pleno 607/2020, de 13 de noviembre de 2020* , que, como dice el M.F., se puede resumir en que "la acción civil ha sido ya ejercitada y declarada en sentencia, Por ello no prescribió en su momento. Lo que ahora se debate es la forma de proceder para hacer posible su ejecución". En dicha sentencia se puede leer lo siguiente:

"Si bien es cierto que la prescripción extintiva es la regla general y se aplica a todos los derechos y acciones (*artículo 1930 CC*), también lo es que el tiempo para su cómputo se cuenta desde el día en que el derecho o la acción pudieron ejercitarse (*artículo 1969 CC*) y que se interrumpe con su ejercicio ante los tribunales, por reclamación extrajudicial o por cualquier reconocimiento del deudor (*artículo 1973 CC*). De estos preceptos se deduce que la prescripción presupone la necesidad del ejercicio de la acción ejecutiva por el acreedor, y en el proceso penal, una vez dictada sentencia, no hay necesidad de promover dicha acción porque es el propio órgano judicial el que activa la ejecutoria.

Por tanto, atendiendo a los criterios hermenéuticos a que antes hemos hecho referencia y teniendo en cuenta la singular configuración del proceso penal no tendría razón de ser el reconocimiento de un nuevo plazo prescriptivo a partir de la firmeza de la sentencia, por cuanto el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia no depende de la actuación de parte sino que se encomienda al órgano judicial.

Es cierto que declarada la firmeza se pueden producir paralizaciones que dilaten la conclusión de la ejecutoria, pero no tienen trascendencia a estos efectos dado que en el proceso de ejecución no es admisible la caducidad de la instancia, por disposición expresa del *artículo 239 de la LEC*.

Declarada la firmeza de la sentencia, la ejecución de sus pronunciamientos civiles puede continuar hasta la completa satisfacción del acreedor, según previene el *artículo 570 de la LEC*, sin que le sea de aplicación ni la prescripción ni la caducidad".

En resumen, la prescripción alegada no puede ser apreciada y, en consecuencia, procede la desestimación del motivo.

CUARTO.- Cuarto motivo: "al amparo del *artículo 852 de la LECr* y el *artículo 5.4 LOPJ*, por vulneración de preceptos constitucionales relativos al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, y específicamente el derecho a la tutela judicial efectiva vinculado con el principio de seguridad, con indefensión de mis representados, por prescindirse de las normas esenciales del procedimiento".

La queja se concreta en que el tribunal sentenciador ha acordado declarar de imposible cumplimiento la condena a restaurar el equilibrio ecológico perturbado sin tramitar el preceptivo incidente de ejecución de sentencia penal, e invoca el *art. 794.1º LECrim*.

Como premisa de principio, hay que recordar que, para que prospere cualquier queja por indefensión, ha de tratarse de una indefensión, real, material y efectiva, lo que no consideramos que haya ocurrido en el caso que nos ocupa, aun cuando no se hubiera seguido un determinado trámite o procedimiento hasta llegar al dictado de los *autos de 18 de enero de 2021* y *de 29 de junio de 2021*, que confirma el anterior. Es más, siguiendo las secuencias que se nos indica en el motivo, creemos que el tribunal *a quo* ha sido escrupuloso en el cumplimiento del contradictorio, al haber dado oportunidad a todas las partes para que presentaran alegaciones, y, solo después de oídas, tomar las decisiones sobre el asunto que era objeto de debate, esto es, sobre la posibilidad de sustituir la obligación de hacer fijada en sentencia por la de una indemnización de daños y perjuicios, quedando, así, suficientemente salvaguardado el derecho de defensa de todas ellas.

Nos referíamos en el fundamento anterior a la previsión del *art. 984 pf. III LECrim*, sobre que la ejecutoria penal, en lo relativo a los pronunciamientos civiles, sea promovida de oficio por el juez que dictó la sentencia, siendo así como el tribunal provincial operó en el caso.

En el desarrollo del motivo, tras referirse al hecho de que el M.F. no diera respuesta a la providencia de la Sala de 30 de octubre de 2020, en que se ponía en su conocimiento el informe de 29 de octubre de 2020 de la Dirección General de Industria del Gobierno de Canarias sobre la posibilidad de sustitución de la inicial obligación de reparación *in natura*, por su sustitución por indemnización de daños y perjuicios, transcribe la Diligencia de Ordenación de 14 de diciembre de 2020, en la que se vuelve a solicitar informe del M.F. sobre esa posibilidad de sustitución, que, efectivamente, acaba dando, como también formularon alegaciones las demás partes, y así queda constancia en el único hecho del *auto de 18 de enero de 2021*, que, textualmente, dice:

"Mediante Providencia de fecha 30 de octubre de 2020 se dio traslado a las partes del informe remitido el 29 de octubre de 2020 por la Dirección General de Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias sobre los planes de restauración de las explotaciones del ámbito de Güímar, concediendo a las mismas un plazo de cinco días a fin de que formulen alegaciones sobre la posibilidad de o no de cumplimiento de las obligaciones de hacer impuestas a los condenados y entidades responsables para la reparación del equilibrio ecológico perturbado y, en su caso, sobre la sustitución de tal obligación de hacer por la de indemnización de daños y perjuicios.

Presentadas las alegaciones por el Ministerio Fiscal y las partes, quedaron las actuaciones pendientes de resolución".

Y en dicho auto, en su fundamento segundo, se va dando respuesta a las alegaciones presentadas por cada condenado, en el que, en el punto 4, que se da a las formuladas por la defensa del Sr. Benito, se deja constancia del cuestionamiento que hizo al referido informe, se hace mención a otras alegaciones, y se exponen los argumentos que justificaban la decisión que se toma de sustituir la ejecución *in natura*, por la de indemnización de daños y perjuicios, como se acaba acordando en el *auto de 18 de enero de 2021* .

En el recurso de súplica que formula esta parte contra el anterior auto, resuelto, como venimos reiterando, por *auto de 29 de junio de 2021* , en su fundamento tercero se da respuesta a esta misma queja, que se rechaza con mención a la previsión de que el juez que dicta sentencia puede promover de oficio la ejecución de la sentencia que haya dictado en lo relativo a la responsabilidad civil, que hemos dicho que contempla el *art. 984 pf. III LECrim* .

Siendo esto así, es decir, habiéndose oído a todas las partes en lo que a la cuestión relativa a la sustitución de la obligación *in natura*, por la de indemnizar por daños y perjuicios, y, por lo tanto, cumplido con el principio contradictorio y satisfecho el derecho de defensa, no podemos compartir alguna otra de las consideraciones que se hacen en el motivo, como cuando se mantiene que el tribunal no siguió el procedimiento previsto en los *arts. 712 y concordantes de la LECivil* para declarar la imposibilidad de ejecución de la condena de restitución del equilibrio ecológico, cuando no se nos da más razón para ello, que vincularla a la propia determinación y cuantificación de esos daños y perjuicios, cuando, en una razón de prudencia, el tribunal ha considerado que debían hacerse por separado.

En efecto, según venimos reiterando, el tribunal ha manejado una serie de informes que le han permitido concluir en la procedencia de tal sustitución; incluso, ha dado respuesta a las defensas para descartar las razones alegadas en oposición, con lo que, aunque solo sea en evitación de más dilaciones de las que viene padeciendo la ejecutoria y habiendo oído a las partes, resolvió sobre lo que podía resolver.

Por esa razón, el tercero de los fundamentos del auto de 18 de enero de 2012 comienza diciendo que, una vez establecida la imposibilidad de cumplimiento *in natura* impuesta en la sentencia, han de determinarse los criterios para la fijación de daños y perjuicios, y, en lugar de hacerlo en el propio auto, no obstante contar con esos informes, expone las razones que no le llevan a ello, en particular que no han sido oídas las partes sobre este particular; por ello, menciona el *art. 715 LECivil* , sobre la oposición del deudor, que se encuentra dentro del Título V, relativo a la ejecución no dineraria, del Libro III, cuyo Capítulo IV es el dedicado a la liquidación

daños y perjuicios, e incluso, comienza con cita del art. 712, del que parte para, ya, requerir a los organismos que menciona, a fin de que aporten valoración detallada de esos daños y perjuicios. De hecho, aunque se menciona este art. 712, la queja es porque no se siguió este artículo y concordantes "para declarar la imposibilidad de ejecución de la condena de restitución de equilibrio ecológico impuesta a mi mandante, ocasionando la infracción denunciada", pero, sin embargo, no se nos indica qué precepto de los contemplados en ese Capítulo IV ha podido ser vulnerado, con efectos en el derecho de defensa, cuando lo que hasta ahora se ha decidido en las resoluciones que nos ocupan es sobre una cuestión tan distinta a la determinación de daños y perjuicios, como la relativa al incumplimiento de una obligación de hacer.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

Recurso formulado por Carlos

QUINTO.- Primer motivo: "al amparo del *Art. 852 LECrim* y *Art. 5.4 LOPJ* por vulneración de precepto constitucional, *Art. 24 Constitución Española*, en sus vertientes relativas a la tutela judicial efectiva, intangibilidad de las sentencias y derecho a un juicio con las debidas garantías".

En este primer motivo, aunque con un discurso distinto y cita jurisprudencial no coincidente con lo que en su primer motivo alegaba el anterior recurrente, la queja va por el mismo derrotero, a saber, porque el *auto de 18 de enero de 2021* supone una mutación del fallo pronunciado en la *sentencia de 28 de enero de 2016*, ajena al contradictorio y pretensiones en una sentencia de conformidad; alega, también, que el auto incurre en una incongruencia *extra petita*, y que atenta contra el principio a la intangibilidad e inmodificabilidad de sentencias firmes, y, entre las consideraciones que realiza, hay una que no deja de extrañar, cuando dice que en el "caso analizado resulta que en la ejecutoria se ha variado el fallo a conveniencia de la administración y por razón de su pasividad trasladando al condenado la realización del plan".

Pues bien, aunque desde el punto de vista del derecho de defensa se pudiera entender tal consideración, decimos que no deja de extrañar, porque, quizás, debiera plantearse quien la realiza que, si se ha llegado a la situación a la que se ha llegado, esto es, a sustituir la obligación de hacer, consistente en la reparación *in natura* fijada en sentencia, por una indemnización de daños y perjuicios como contempla el auto recurrido, es más bien por la dejadez del condenado recurrente, que ha tratado de encubrir con una apariencia de compromiso, que se ha quedado en eso, ante lo cual ni la Administración ni el Tribunal podían permanecer pasivos, sino que la primera mediante los informes emitidos y el segundo en cumplimiento de su mandato constitucional de ejecutar lo juzgado (*art. 117.3 CE*), ha acudido a los instrumentos que tenía a su alcance para que esa ejecución no permaneciera en vía muerta.

Como decíamos, al abordar igual motivo del anterior recurrente, en el *auto de 18 de enero de 2021* se da respuesta a las alegaciones formuladas en defensa de la ejecución *in natura*, y el tribunal explica las razones por las que, con base en los informes aportados por distintos organismos, las comparte, así como los motivos por los que llega a la conclusión a la que llega, tras una argumentación que nos parece razonable.

Nos remitimos, también, a las explicaciones dadas por las cuales, ante la imposibilidad de ejecución *in natura*, procedía la ejecución de la sentencia en esa

otra forma a través de una indemnización por daños y perjuicios, así como que ello no supone una mutación en el título de ejecución, sino que tiene apoyo en artículos como el 1098 C.Civil, el 18.2 LOPJ o la *STS 1012/2007*, lo que podemos complementar con lo que decíamos en el fundamento cuarto, sobre lo respetuoso que ha sido el tribunal provincial observando el contradictorio y el derecho de defensa a la hora de modificar esa variación en la ejecución de una sentencia que, insistimos, por mandato constitucional, debía ejecutar.

En definitiva, se nos plantean cuestiones abordadas con ocasión del recurso del anterior condenado.

Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo.

SEXTO.- Segundo motivo: "al amparo de los *arts. 852 LECrim* y *5.4 LOPJ*, por vulneración de precepto constitucional, el *Art. 24 Constitución Española* por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a un proceso público con todas las garantías sin que pueda producirse indefensión".

1. En similar línea a la mantenida en el anterior recurso, considera este recurrente que el auto recurrido reconoce la condición de perjudicados y acreedores de la indemnización a dos organismos que no se personaron en las actuaciones.

La cuestión ha sido abordada en la desestimación que a igual motivo de recurso formuló el anterior recurrente, tratada en el segundo fundamento, por lo que a lo que en él dijimos nos remitimos; solo resumir que el acreedor es la ciudadanía, en cuanto que en ella reside ese interés público que se garantiza mediante la indemnización, de la que, aunque se les denomine destinatarios a los organismos a que se hace mención en el auto, son meros gestores de la indemnización.

De hecho, esta circunstancia no deja de reconocerse por el propio recurrente en el párrafo del sexto motivo de su recurso, que transcribimos a continuación:

"A mayor abundamiento, resultaría que no estamos propiamente ante concretos daños indemnizables a un sujeto determinado y específico atendiendo a la doctrina de esta Sala. El auto refiere daños a intereses o bienes difusos y colectivos (paisaje, ruido, atmósfera, biota) estableciendo un subrogado simbólico a representativo en la persona de una administración pública, en este caso, la Dirección General de Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente como acreedor de la indemnización [...]".

2. Una última consideración, que hacemos a partir de la alegación que realiza el recurrente en su escrito de impugnación al M.F. sobre este particular, cuando alega que "lo que se plantea en este motivo es si el Auto recurrido ha vulnerado del derecho a un proceso con todas las garantías sin indefensión al incluir a la Dirección General de Lucha contra cambio climático y CIATFE como perjudicados sin haber sido parte en el proceso ni ejercitado acción civil de ningún tipo en él".

Decir sobre este particular, que, incluso entendida la posición de dichos organismos en el sentido de perjudicados que mantiene el recurrente, la decisión de entrega de la indemnización a los mismos no es sino la manera habitual de operar en el proceso penal, cuando hay un perjudicado, pues la razón de ello se encuentra en tal condición de perjudicado, no en la de que se haya personado en las actuaciones, o no, y no hay más que detenerse en la cantidad de delitos, como lo son contra la vida o

contra la libertad sexual, en que el perjudicado por el hecho delictivo no se persona y, sin embargo, se le concede indemnización.

Ello no es consecuencia sino del juego del ejercicio de la acción civil en el proceso penal, pues, como establece el *art. 108 LECrim* ., "la acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en proceso acusador particular", que es lo que ha sucedido en este caso, en que el M.F desde su acusación inicial ha pretendido la restauración "in natura" del desastre ecológico ocasionado por los acusados, como así se acordó en sentencia, y solo porque ha resultado inviable, se ha transformado en una indemnización por daños y perjuicios, pero siempre pensando en esa restauración inicial, por lo que el que se ponga en manos de una administración o de otra es cuestión de segundo orden, y si a cualquiera de ellas se insiste en denominarlas perjudicadas, por considerar que son las que han padecido el perjuicio, no por ello dejan de tener derecho a ser compensadas, estén o no personadas.

Si a lo anterior añadimos la posición el M.F. en este trámite de ejecución, que interesa la confirmación de las resoluciones recurridas, con más razón se puede defender que el destino de la indemnización vaya a parar a los referidos organismos.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

SÉPTIMO.- Tercer motivo: "al amparo de los *arts 852 LECrim* y *5.4 LOPJ* , por vulneración de precepto constitucional, el *Art. 24 Constitución Española* , al carecer el auto recurrido de motivación suficiente".

Se alega en el motivo, por un lado, que el auto recurrido incurre en una motivación errónea y aplicación arbitraria del derecho en lo que a la apreciación de las circunstancias sobrevenidas e imposibilidad de ejecución *in natura*; por otro, que en el *auto de 18 de enero de 2021* se reconoce que los informes en que se basa se han dictado en fase instructora del procedimiento administrativo de aprobación del proyecto de revisión del Plan de Restauración.

Consideramos que las alegaciones realizadas por el recurrente no dejan de incurrir en una cierta contradicción, porque, si reconoce que el tribunal provincial ha contado con unos informes para adoptar la resolución que ha adoptado y en base a ellos ha desarrollado los argumentos que le han llevado a tal decisión, no acabamos de ver dónde se encuentra esa falta de motivación alegada, por más que el discurso no se comparta, porque lo que, desde luego, no podía obviar, es la información que le proporcionasen, por más que esa información fuera traída de otro procedimiento, y así lo reseña en el *auto de 29 de julio de 2021* , cuando, expresamente, dice "por tanto, son los propios informes recabados en el oportuno expediente de las correspondientes administraciones públicas los que han conducido a las conclusiones alcanzadas"; y si la queja es porque se le debería haber dado audiencia en el procedimiento administrativo, tampoco lo podemos aceptar, porque ese no es el nuestro, en el que sí ha sido oído y solo después de las alegaciones realizadas, por lo tanto, con pleno respeto del principio contradictorio y del derecho de defensa, resolvió la Audiencia.

Y constamos que esto fue así con la lectura del punto 3 del fundamento de derecho segundo del *auto de 18 de enero de 2021* , en que aborda la disconformidad planteada por este condenado con la sustitución de la obligación de hacer por la indemnización de daños y perjuicios y las razones por las cuales se apoya en esos informes, que, cuestionadas con ocasión del recurso de súplica interpuesto contra el

mismo, obtienen respuesta en el *auto de 29 de junio de 2021* .

Procede, pues, la desestimación del motivo.

OCTAVO.- Cuarto motivo: sin contenido, por cuanto que el propio recurrente considera innecesario darle desarrollo.

NOVENO.- Quinto motivo: "al amparo del *artículo 849 número 1º LECrim* por infracción del *artículo 115 del Código Penal* en cuanto a las bases de determinación de la cuantía".

Se alega en el motivo que no se ha establecido una base rigurosa y diferenciada en relación con cada condenado para la determinación de la cuantía indemnizatoria, lo que consideramos que tiene su sentido si leemos el tercero de los fundamentos del *auto de 18 de enero de 2021* .

En el fundamento de derecho cuarto, al abordar el cuarto motivo de recurso del anterior condenado decíamos que en su tercer fundamento, tras establecer la imposibilidad de cumplimiento *in natura* impuesta en la sentencia, pasaba a determinarse los criterios para la fijación de daños y perjuicios, lo que no hace por las razones que expone, remitiéndose a la normativa que establece el *art. 712 y ss. LECivil* .

Entre las consideraciones en apoyo de tal decisión, toma alguno de los pasajes de los hechos probados, entre ellos en el que se declara que "al tratarse de un ámbito de actuación de diferentes canteras de explotación que presentan cercanía geográfica, se ha provocado un efecto acumulativo, aumentando y multiplicando los impactos en el medio natural, especialmente relacionados con el paisaje, el ruido y la atmósfera, afección claramente significativa sobre el territorio y sobre diferentes elementos y procesos naturales que tienen lugar en el entorno".

Y más adelante, entre los razonamientos por los que acaba defiriendo al incidente propio para la determinación de esos daños y perjuicios, tras reproducir los recogidos en los hechos probados, dice la Audiencia "tales deben ser los daños y perjuicios sujetos a indemnización y a cuya cuantificación económica debe procederse conforme al procedimiento establecido en los *artículos 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil* ".

A lo anterior podemos añadir las conclusiones que hay en el informe de octubre de 2020 de la Dirección General de la Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias, que el auto de 18 de enero de 2012 reproduce para concluir las consideraciones que realiza respecto de las tres canteras a que afecta, entre ellas la del recurrente, que, aunque transcrito en el primer fundamento, reproducimos ahora, en apoyo de lo que, en este motivo, nos toca decidir:

"Visto todo lo anterior cabe CONCLUIR lo siguiente: Al margen de las múltiples carencias y contradicciones detectadas en la totalidad de los Planes de Restauración (PR) presentados, así como el tratamiento por separado que se ha hecho de los mismos sin considerar efectos directos, indirectos, sinérgicos y acumulativos que se originarían, sí queda absolutamente claro que la restauración de estas canteras de forma independiente o con un plan coordinado previo y bajo la fórmula de simple

rellenado, más o menos completo, de la totalidad de los huecos actualmente existentes, supondría un impacto ambiental de tales dimensiones que superaría con mucho los limitados beneficios, de todo orden que podrían obtenerse. Sin lugar a dudas, se podría hablar de una auténtica catástrofe ambiental con múltiples consecuencias, algunas de las cuales trascenderían los actuales marcos de referencia".

Por lo tanto, a la vista de la complejidad que puede resultar la determinación de las cantidades en que se concrete la indemnización con cargo a cada condenado, en la que, además, parece que debiera computarse efectos y conceptos comunes a todos, sin que sobre este particular hayan sido oídos, deberá ser en el incidente que se sustancie relativo a la indemnización de daños y perjuicios donde se resuelva todo ello, si fuere necesario, con lo que anticipar ahora unas bases a partir de las cuales fijar la cuantía indemnizatoria de cada condenado no tiene sentido, habiéndose previsto un trámite propio al respecto.

Precede, pues, la desestimación del motivo.

DÉCIMO.- Sexto motivo: "por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 *LECrim* . y 5.4 *LOPJ* , por lesión de los principios de seguridad e interdicción de arbitrariedad de poderes públicos reconocidos en el Art. 9.3 *Constitución Española* ".

Aunque se invoca un distinto artículo de la Constitución, el desarrollo del motivo no varía de otros en que la queja era por modificación en el fallo de la inicial sentencia, en esta ocasión porque se ha hecho "en función de la pasividad o la actuación aleatoria, caótica y cambiante de las administraciones públicas implicadas".

Pues bien, aunque en esta ocasión la queja por la modificación del fallo sea ésta, la misma queda rechazada por incompatibilidad con los razonamientos que hemos venido dando en distintos fundamentos, en particular en el primero al abordar el primer motivo de recurso del anterior condenado, sobre lo razonable que nos han parecido las consideraciones de la Audiencia para considerar inviable la restauración *in natura*, ante esa apariencia de cumplir sus compromisos los condenados, y el acierto en que sea sustituida por la indemnización por daños y perjuicios.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo.

UNDÉCIMO.- Séptimo motivo: "por infracción de ley, al amparo del Art. 849.2 *LECrim* , por error en la apreciación de la prueba".

Y cita una serie de documentos, como son el informe de 20 de abril de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias, o la Resolución de Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias de 15 de mayo de 2017, o el Dictamen de 25 de octubre de 2022 de la Viceconsejería de Lucha contra Cambio Climático y Transición Ecológica del Gobierno de Canarias, de los que pretende que este Tribunal haga una valoración, cuando ya la ha habido por parte del tribunal provincial de una documental integrada por distintos informes que, insistimos, nos parece más que razonable, que es la perspectiva a considerar, desde el punto de vista de nuestro control casacional.

En cualquier caso y al margen de lo anterior, pretender que nos detengamos en la valoración de unos concretos documentos, sin mención a los demás valorados por la Audiencia, conllevaría una descontextualización de la prueba, intolerable de

conformidad con el principio de valoración conjunta de toda ella, del *art. 741 LECrim*.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

Recurso formulado por el Excmo. Ayuntamiento de Güimar.

DECIMOSEGUNDO.- Primer motivo: "por infracción de Ley (*art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), al incurrir el Auto impugnado en error patente y notorio en la apreciación de la prueba, con manifiesta irrazonabilidad [sic] del resultado".

El **Ayuntamiento**, tras recordar que los autos impugnados declaran la imposibilidad de ejecución *in natura*, critica que los mismos se basaran en el informe de la Dirección General de Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias de 2 de octubre de 2020, del que resalta que no tiene la naturaleza de acto administrativo (no es una resolución). Se alega también que, pese a encontrarnos en materia de derecho penal, ha de tenerse presente que la cuestión es absolutamente propia del derecho administrativo, y considera que el error patente e irrazonable del tribunal *a quo* deriva de que le dio "la categoría (naturaleza) de resolución administrativa a un informe que, a mayor abundamiento no es del órgano sustantivo (Dirección General de Industria) [...]", considerando, también, que de forma prematura se anticipó a aseverar y declarar la imposibilidad de ejecución, sin que la Administración competente se manifestara al respecto. En el curso de su línea argumental, cita la normativa administrativa que considera de apoyo, y, efectivamente, como también reconoce, la cuestión fue planteada con ocasión del recurso de súplica y desestimada, con razón, como pasamos a exponer, con el siguiente argumento:

"Ahora bien, no se trata de suplantar, sustituir o anticipar una cuestión de naturaleza administrativa a los meros efectos de prejudicialidad penal conforme al *artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, sino de, como se ha señalado reiteradamente, tomar en consideración el estado de los expedientes relativos a la restauración de las diversas canteras para llegar a la conclusión de la inviabilidad de los planes o proyectos en tramitación durante el tiempo transcurrido desde la firmeza de la sentencia ejecutoria, no siendo posible demorar el cumplimiento en espera de las decisiones finales sobre proyectos presentados que cuentan con informes desfavorables de tan hondo calado".

La anterior consideración pone claramente de manifiesto que la Audiencia toma esos informes, como lo que son, esto es, como informes propios de una pericia, cualquiera que sea la denominación que les quiere dar el recurrente y la naturaleza que puedan tener en otro ámbito, y la prueba de ello es la valoración que va haciendo de esa información que ofrecen de cara a la decisión que adopta, que es la propia de la valoración de una prueba puesta a su disposición, porque la aporta un organismo del que sus conocimientos sobre la materia que informa no se han cuestionado, que es lo que podría ser de relevancia, a tenor de lo que disponen artículos como el 456 y concordantes de la LECrim. Dicho de manera más resumida, no había razón alguna para supeditar la presente causa penal a lo que pudiera ser el resultado de otro procedimiento, porque la información que era precisa para la resolución que había que adoptar en esta causa y trámite en que se encontraba la aportaba.

Si a lo anterior se añade, como venimos diciendo, que, previo a la decisión tomada por la Audiencia, se dio audiencia a cuantos se pudieran ver afectados por esa

decisión, ningún reproche se puede poner a la misma.

Asimismo, en el motivo vuelve sobre aspectos sobre los que los anteriores recurrentes han incidido, como es que la ejecución *in natura* era posible, que la ejecución de la sentencia se aparta de lo que en ella se acordó, manteniendo que, si la sentencia se podía cumplir en sus propios términos, como mantiene el recurrente, no había necesidad de acudir a su sustitución por una indemnización por daños y perjuicios como acuerdan los autos recurridos; en definitiva, son cuestiones ya abordadas en fundamentos anteriores, en particular en el primero, en que hemos avalado los argumentos de las resoluciones recurridas que acuerdan esa sustitución, por considerarlos razonables, a la vista de la desfavorable información que le proporcionaban los informes periciales manejados, vistas las objeciones y reparos formulados en ellos.

Procede la desestimación del motivo.

DECIMOTERCERO.- Segundo motivo: "por infracción de Ley (art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), al vulnerar el Auto impugnado el principio de autonomía municipal previsto en los artículos 137 y 140 de la Constitución Española , en consonancia con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ".

Las alegaciones que formulan en el motivo las podemos resumir en la queja por no haber sido incluido el Ayuntamiento como beneficiario de las indemnizaciones, que pone en relación con la normativa administrativa que regula el principio de autonomía municipal, y estar dotado de diferentes competencias en relación con la materia que nos ocupa.

En el fundamento segundo, así como en sexto, hemos tratado la cuestión al abordar el segundo motivo de cada uno de los anteriores recurrentes, por lo que a las consideraciones hechas en ellas nos remitimos, y que podemos resumir en la idea de que, en real beneficiario es la satisfacción del interés general conculcado con el desastre ecológico generado con la ilícita actividad de los condenados, y que a cualquiera de los organismos a que se destine la indemnización lo es como gestor de la misma, a aplicar a tal satisfacción.

Reiteramos, pues, que siendo el interés público el que ha de primar, ello ha de determinar la finalidad restaurativa de la indemnización, lo que ha supuesto que se han elegido unos destinatarios de la indemnización con criterios distintos a quienes pudieran ser concretos perjudicados y que , en el caso, al extenderse el desastre ecológico más allá de un municipio y sopesando la actuación global que ha tener la total restauración, hace razonable que la indemnización se ponga en manos de organismos con cobertura para toda la Isla, como encargados de gestionar y centralizar las labores de restauración.

De alguna manera, el anterior razonamiento guarda coherencia con el pasaje del motivo en que se queja cuando dice "dejando sin indemnización al perjudicado principal", porque, si se está diciendo esto, es porque se admite que hay otros perjudicados en otros municipios, de manera que si el destinatario de la indemnización fuera el Ayuntamiento de Güímar, y siguiendo el discurso del motivo, se podría concluir que se dejarían de atender los intereses de otros ciudadanos, también afectados por la actividad delictiva, pero pertenecientes a esos otros municipios.

No se trata, pues, de vulneración de normativa administrativa alguna, sino de que, encontrándonos en un proceso penal, los pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil han de pasar por los criterios de esta rama del ordenamiento, de ahí el acierto de la resolución recurrida, cuando considera que la mejor manera de hacer frente a la totalidad de los perjuicios ocasionados, que se reparten por diversos municipios, sea gestionando la indemnización por uno o unos organismos públicos supramunicipales.

El auto desestimatorio del recurso de súplica da una explicación en este sentido, que, como consideramos acertada, confirmamos.

Una última consideración en relación con la alegación que se hace en el motivo sobre la base de un futuro, como es planteado la hipótesis de que eventualmente fuera imposible la ejecución y consecuencias que de ello pudieran repercutir en los vecinos del municipio de Güímar, en lo que no entramos, porque es, precisamente, un futuro y, por tanto, escapa al objeto de lo que, en este momento y aquí, toca resolver.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

DECIMOCUARTO.- Tercer motivo: "por infracción de Ley (*art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), al vulnerar el Auto impugnado el *artículo 24.1 de la Constitución Española* que proclama la tutela judicial efectiva, en su modalidad de intangibilidad de las resoluciones firmes, vinculado con el principio de seguridad jurídica".

Se expone en el motivo que tiene relación con el anterior, y la queja vuelve a girar en torno a la exclusión del **Ayuntamiento** de Güímar como beneficiario de la indemnización, en este caso, entendiendo que, al ser así se vulneran los derechos mencionados y se conculca el principio de autonomía municipal.

Nos remitimos, pues, a lo dicho en el fundamento anterior y reiterar que no hemos considerado que tal principio se haya vulnerado, sino que los destinatarios de la indemnización se han determinado de conformidad con las normas que, en un proceso penal, han de regir a la hora de hacer un pronunciamiento en materia de responsabilidad civil.

Procede la desestimación del motivo.

DECIMOQUINTO.- Cuarto motivo: "por infracción de Ley (*artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), al vulnerar el auto impugnado el *art. 109 del Código Penal* ".

Aunque con invocación de otro precepto, vuelve a quejarse el recurrente de la exclusión del **Ayuntamiento** de Güímar como Administración competente para recibir las indemnizaciones; se remite al argumentario de los motivos tercero y cuarto, rechazados en fundamentos anteriores, lo que conlleva, también, la desestimación del presente.

DECIMOSEXTO.- Quinto motivo: "por infracción de Ley (*art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), al vulnerar el Auto impugnado los *artículos 149.1.8º de la Constitución Española* , *75.5 g y h de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias* y *25.2 de la Ley*

7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local , en relación con el artículo 109 del Código Penal ".

Se insiste en la misma cuestión sobre la base de que son los vecinos de Güímar los que han soportado las consecuencias de las extracciones ilegales; se alega que "son el municipio de Güímar en general y sus vecinos en particular, y nadie más, los que han soportado este atentado de calibre desproporcionado [...]", lo que no deja de ser una contradicción con aquella frase que hemos destacado del propio recurrente puesta en su segundo motivo de recurso, cuando refiriéndose a sí mismo, decía "dejándose sin indemnización al perjudicado principal", porque, el considerar a este municipio el principal perjudicado, encierra que también hay otros, siendo esta circunstancia, como decíamos en el fundamento decimotercero, al abordar su segundo motivo, determinante para que se deposite la indemnización en organismos supramunicipales, como así se ha acordado.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

DECIMOSEPTIMO.- Sexto motivo: "por infracción de Ley (art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), al vulnerar el Auto impugnado el artículo 127 del Código Penal (Decomiso)".

Se mantiene en el motivo que los terrenos sirvieron para la comisión de los delitos, por tanto, deben ser decomisados.

Decíamos en STS 299/2019, de 7 de junio de 2019 , sobre el comiso:

"Bajo la regulación anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, un amplio sector doctrinal entendió que el comiso era una consecuencia sui generis del delito de naturaleza penal, distinta de la pena y de las medidas de seguridad. Igualmente, esta Sala declaró que se trataba de "una tercera clase de sanciones penales, siguiendo así nuestro Código la línea iniciada por los Derechos germánicos (Código penal suizo o Código penal alemán) de establecer un tercer género de sanciones bajo la denominación de "consecuencias jurídicas o consecuencias accesorias" (STS 228/2013, de 22 de marzo). En coherencia con esta configuración también hemos dicho en sentencia 1528/2002, de 20 de septiembre , entre otras, que "el comiso, aunque no incluido en el catálogo de las penas contenido en el artículo 33 CP , constituye una sanción sometida a los principios de culpabilidad, proporcionalidad, pertinencia y legalidad". El Tribunal Constitucional ha negado que el comiso constituya una pena, pero lo califica de "sanción" (STC 151/2002, de 15 de julio).

En definitiva, la Jurisprudencia de esta Sala ha entendido que el comiso -con anterioridad a la reforma operada en el 2015, con base a la Directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014 - al ser una consecuencia accesoria, al margen de las penas y medidas de seguridad, su naturaleza es, según la doctrina más autorizada, la de una tercera clase de sanciones penales, siguiendo así nuestro Código Penal la línea iniciada por los derechos penales germánicos de establecer un tercer género de sanciones bajo la denominación de "consecuencias jurídicas o consecuencias accesorias" (STS 16/09 , de 27 de enero). No se trata de una responsabilidad civil ex delicto, el comiso, por el contrario, guarda una directa relación con las penas y con el Derecho sancionador, en todo caso, con la lógica exigencia de su carácter personalista y el obligado cauce procesal penal para su imposición (SSTs 450/07, de 30 de mayo). Naturaleza que, tras la reforma del

2015, pese a la amplitud de los supuestos y procedimientos del decomiso, no ha variado sustancialmente".

Teniendo en cuenta esta doctrina, su consideración como sanción del comiso y la mención al cauce procesal para su imposición, con base en artículos como el 127 y 128 CP y en atención al principio acusatorio, el auto recurrido entiende que no procede acceder a ello, porque "en el caso de autos, no se solicitó ni por tanto se estableció tal comiso en la sentencia objeto de ejecución, y tampoco las partes legitimadas como se señaló en la resolución impugnada han instado la incoación de procedimiento alguno".

Poco más puede decir este Tribunal, ante la correcta argumentación del *a quo*; si, acaso, añadir que pretender ahora, en este trámite, suplir una omisión de algo que debía haber sido objeto de pretensión en juicio, por imperativo del principio acusatorio, es excederse de lo que es propio del objeto de debate que ocupa el presente incidente.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

DECIMOCTAVO.- La desestimación de los recursos lleva aparejado, por disposición del *art. 901 LECrim* ., la imposición a cada recurrente de las costas ocasionadas con motivo del mismo.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

NO HABER LUGAR a los recursos de casación, sustanciados en Rec. 7767/21, interpuestos por la representación procesal de Benito y la mercantil ARIDOS DEL SUR S.A., por la de Carlos y por la del Excmo. **Ayuntamiento** de Güímar, contra el *auto de 29 de junio de 2021* , a su vez, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto con el anterior *auto de 18 de enero de 2021, dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en Ejecutoria Penal /Expediente* de ejecución 06/2016, que se confirman, con imposición a cada recurrente de las costas ocasionadas en su respectivo recurso.

NO HABER LUGAR al recurso de casación, sustanciado en Rec. 7771/21, interpuesto por la representación procesal del Excmo. **Ayuntamiento** de Güímar, contra el *auto de 13 de julio de 2021* , desestimatorio, a su vez, del recurso de súplica interpuesto contra el *auto de 15 de febrero de 2021, dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en Ejecutoria Penal/Expediente* de ejecución 01/2017, que se confirman, con imposición a cada recurrente de las costas ocasionadas en su respectivo recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.