

"Evolución jurisprudencial en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: una crónica (SSTS Junio 2001-Junio 2002)" en *IeZ (Ingurugiroa eta Zuzenbidea-Ambiente y Derecho)* 1, Bilbao, 2003, pp. 213-238 [También publicado en Euskara: "Izadiko baliabideen eta ingurumenaren aurkako delituen gaineko bilakaera jurisprudenziala: kronika bat (Auzitegi Gorenaren Epaiak, 2001eko ekainetik 2002ko ekainera)", *IeZ (Ingurugiroa eta Zuzenbidea-Ambiente y Derecho)* 1, Bilbo, 2003, 207-232]

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE: UNA CRÓNICA (SSTS JUNIO 2001-JUNIO 2002)

Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA
Profesor Titular de Derecho Penal
Facultad de Derecho UPV-EHU

SUMARIO I. Introducción. II. Crónica de jurisprudencia. II.1. Granja porcina clandestina: condena por vertido de purines (artículos 325/326a). II.2. Vertido de aguas residuales urbanas: condena de autoridades municipales por ausencia de instalaciones de depuración (artículo 347 bis CP 1973). II.3. Vertido de residuos líquidos de las sentinas de los barcos: condena por filtración imprudente (artículos 325/331). II.4. Tala, poda y plantío de árboles en parque natural: absolución (artículo 330). II.5. Balsa ilegal para depósito de purines: condena por delito de contaminación (artículo 325). II.6. Vertido contaminante a río de empresa fabricante de resinas: condena por delito ecológico continuado (artículo 347 bis CP 1973). II.7. Abandono de bidones tóxicos con disolvente y pintura: condena por delito de contaminación (artículo 325). III. Consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN

1. La conciencia ecológica y la percepción renovada de su trascendencia ha sido en nuestro ámbito de cultura uno de los principales factores de impulso del **debate político-criminal sobre la necesidad y oportunidad de una intervención penal** frente a las conductas más graves en la materia¹.

Aunque algunos sectores doctrinales en nuestro ámbito jurídico europeo han llegado a propugnar la total inhibición del instrumento punitivo reservando la política jurídica medioambiental a otras ramas del ordenamiento², se ha ido imponiendo según

¹ Véase, por todos, MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2002, p. 558 ss.

² Para una postura "escéptica" sobre el rendimiento de la política criminal de tutela del medio ambiente véase SILVA SANCHEZ, Jesús-María, "¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del Código penal", *La Ley 1997*, pp. 1714 ss.

diversos modelos algún tipo de regulación penal que debería cumplir una función de intervención mínima y *ultima ratio* frente a aquellas conductas que se revelen como especialmente graves para el medio ambiente. Se trataría, por tanto, de una materia cuya sede "natural" de regulación sería la propia de otras ramas, particularmente del derecho administrativo, reservándose al derecho penal un ámbito de intervención reducido y complementario respecto de algunas de las conductas de mayor nocividad social.

2. La armonización de la tutela que habría de dispensar el derecho penal y administrativo³ se encuentra, sin embargo, con **algunos problemas característicos** de ámbitos de regulación tan "administrativizados"⁴. A saber: la necesidad de recurrir en la descripción típica de las conductas objeto de regulación penal a **figuras de peligro** (abstracto) por cuanto ya el derecho administrativo establece sus propios ilícitos sobre determinadas conductas sobre los que debe constatar un *plus* de daño o peligro para justificar la necesidad de una intervención (penal) más enérgica y grave.

A los problemas dogmáticos y de práctica interpretativa que son característicos de los delitos de peligro⁵ deben añadirse las dificultades de prueba que se generan en un ámbito como el de la protección del medio ambiente en el que las **relaciones de causalidad** no gozan en un conjunto notable de casos de una base científico-natural solvente y suficientemente contrastada que permita poner en conexión la conducta de los presuntos culpables y los daños ecológicos⁶.

Todo ello además en un sector de criminalidad con un protagonismo estadístico abrumador de sujetos activos que operan en el ámbito de las **estructuras empresariales**⁷ con la complejidad añadida que esto supone a la hora de imputar a individuos concretos conductas cuya autoría se diluye en complejas cadenas de decisión y reparto de funciones.

3. Sirva la breve --y de ninguna manera exhaustiva-- relación de problemas para comprender por un lado el debate generado no tanto sobre el *merecimiento* de pena de conductas gravemente atentatorias contra el medio ambiente sino, más bien, sobre la *necesidad*, adecuación, oportunidad o eficacia de la intervención penal; y, por otro lado, sirva también para ilustrar algunas de las cuestiones que han condicionado el debate sobre los **modelos formales** en que la regulación penal deba plasmarse.

³ Sobre los modelos de relación entre el derecho penal y el administrativo en materia de medio ambiente véase, en profundidad, DE LA MATA BARRANCO, Norberto J., *Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa*, Barcelona, 1996, *passim* y, especialmente, para su propuesta de relativa accesoriadad entre la tutela penal y administrativa pp. 74 ss.

⁴ DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, "Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III, Título XVI, Libro II del nuevo Código penal", *Actualidad Penal 1998*, pp. 287 ss.

⁵ Véase, en profundidad, MENDEZ RODRIGUEZ, Cristina, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madrid, 1993, *passim*; RODRIGUEZ MONTAÑES, Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Madrid, 1994, *passim*. Más recientemente, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Valencia, 1999, *passim*; MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Granada, 2001, *passim*.

⁶ SILVA SANCHEZ, Jesús-María, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, pp. 45 ss.

⁷ Para una aproximación criminológica véase HORMAZABAL MALAREE, Hernan, "Delito ecológico y función simbólica del derecho penal", *El delito ecológico* (Terradillos Basoco, Juan *et alter*), Madrid, 1992, pp. 56 ss.

Desde este último punto de vista hay quienes han propuesto canalizar la intervención punitiva a través de **cláusulas penales** que deberían insertarse en la normativa sectorial correspondiente para favorecer la adaptación del derecho penal a una materia propiamente administrativa. Otro modelo, debido a la especialidad y complejidad de la materia, aboga por recoger los tipos penales protectores del medio ambiente en una **ley especial**, al margen por tanto del Código penal. Por último, cabe la opción de incorporar a la Parte Especial del **Código penal** la tutela específica del medio ambiente otorgándole, así, una protección *estable* y formalmente homogénea respecto de otros ámbitos de criminalidad de mayor raigambre histórico-legislativa.

Este último ha sido precisamente el modelo seguido por el legislador español que ya inauguró la breve historia legislativa en esta materia introduciendo el denominado delito ecológico (artículo 347 bis del derogado texto refundido de 1973) como una más de las modificaciones operadas por la Reforma Parcial y Urgente de 1983. De esta forma respondía a las exigencias de la Constitución española de 1978 en cuyo artículo 45 se exige el establecimiento de sanciones penales o, en su caso, administrativas para quienes atenten contra el medio ambiente.

4. El mencionado artículo 347 bis, muy criticado por la doctrina y escasamente aplicado⁸, pronto se vio sustituido por los nuevos preceptos destinados a la protección del medio ambiente incluidos en el **Código penal de 1995** (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre). La normativa penal actualmente vigente entraña, por una parte, una nueva ubicación sistemática a la vez que supera la escueta disposición antecedente relativa al delito ecológico.

Efectivamente, en vez del derogado artículo 347 bis incardinado sistemáticamente junto a los delitos contra la salud pública, el Título XVI (De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente) del Código penal de 1995 se encuentra a modo de puente entre los preceptos relativos a la delincuencia patrimonial y al orden socioeconómico en un sentido amplio (Títulos XIII-XV bis) y las disposiciones referidas a los delitos contra la seguridad colectiva (Título XVII). De esta forma se aleja la actual sistemática de la ambigua y confusa proximidad de estos preceptos respecto de los delitos contra la salud pública sentándose así de forma menos comprometida las bases para una discusión en torno al bien jurídico protegido en mayor o menor medida ecocéntrico o antropocéntrico⁹.

El amplio Título XVI como su nombre indica no hace referencia exclusivamente a los delitos relativos al medio ambiente. En realidad, dejando a un lado la ordenación del territorio (Capítulo I) y el patrimonio histórico (Capítulo II) son los Capítulos III y IV (así como las disposiciones comunes del Capítulo V) los que, a pesar de su separación formal y su confusa terminología¹⁰, tienen una vocación expresa de tutela del medio ambiente y los recursos naturales. En concreto en el Capítulo III (De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: artículos 325-331) se concentran las

⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III, Título XVI, Libro II del nuevo Código penal", *Actualidad Penal 1998*, p. 288.

⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2002, p. 559. Sobre el bien jurídico protegido, más en profundidad, por todos, BLANCO LOZANO, Carlos, *La protección del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*, Granada, 1997, pp. 3 ss.

¹⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III, Título XVI, Libro II del nuevo Código penal", *Actualidad Penal 1998*, pp. 290 ss.

disposiciones que presentan mayor trascendencia dogmática y práctica frente al Capítulo IV (De los delitos relativos a la protección de la fauna y la flora: artículos 332-337) que recoge principalmente un conjunto de figuras heredadas de las ya derogadas disposiciones penales de las Leyes de caza y pesca¹¹.

5. Efectivamente el Capítulo III (Título XVI) acoge, en primer lugar, en el **artículo 325**, el tipo básico de lo que antes era el llamado <<delito ecológico>> y que ahora podría denominarse de forma más ajustada <<**delito de contaminación**>>¹². Este presenta una estructura típica compleja que descansa sobre tres elementos principales¹³: uno fáctico (provocar o realizar, directa o indirectamente, emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas); otro normativo (contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente); y, un tercero, también normativo, pero relativo en este caso a la necesidad de que se genere además un *peligro* ("que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.").

El artículo 325 *in fine* contempla la alternativa típica de que el riesgo de grave perjuicio sea no ya para el equilibrio de los sistemas naturales sino "para la salud de las personas" en cuyo caso la pena prevista para el *delito de contaminación* (prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años) se impondrá en su mitad superior.

Tanto la interpretación de cada uno de los elementos (fáctico y normativos) como la intelección del inciso final del artículo 325 suscitan notables controversias jurídicas que se reflejan ampliamente en los pronunciamientos jurisprudenciales que posteriormente van a ser objeto de análisis. En particular destacan los problemas de determinación de la causalidad con relación al elemento fáctico y los relativos, tanto a la exacta determinación del alcance de la contravención de normativa extrapenal (*ne bis in idem*) como, especialmente, en lo que se refiere a la interpretación penal del grave (*ultima ratio*) peligro (¿concreto? ¿abstracto?) típicamente relevante.

El artículo 326 recoge los **tipos cualificados** más significativos, en la línea del antecedente del artículo 347 bis, debiendo imponerse la pena superior en grado a la prevista por el tipo básico cuando la industria o actividad funcione clandestinamente; se hayan desobedecido órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades; se haya falseado u ocultado información medioambiental; se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración; se haya producido

¹¹ La tutela que dispensa el Título XVI (Capítulos III-V) no agota el conjunto de disposiciones que en el nuevo Código penal se pueden entender de forma cabal como específicamente protectoras del medio ambiente aunque sistemáticamente encuentren una ubicación diferente a la del Título XVI. Así es el caso, por ejemplo, de algunos de los delitos de riesgo catastrófico (Título XVII, Capítulo I, Sección primera: De los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes; Título XVII, Capítulo I, Sección tercera: De otros delitos de riesgo provocados por otros agentes) o los delitos de incendio (Título XVII, Capítulo II), etcétera. Véase, por todos, SILVA SANCHEZ, Jesús-María, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, pp. 15 ss.

¹² DE LA CUESTA ARZAMENDI recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III, Título XVI, Libro II del nuevo Código penal", *Actualidad Penal 1998*, p. 292.

¹³ SILVA SANCHEZ, Jesús-María, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, pp. 23 ss.

un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico; o, por último, se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones.

Destaca, sin duda, por la proclividad con que la Fiscalía está dispuesta a solicitar su aplicación, la cualificación relativa a la *clandestinidad* de la industria o actividad que vierte, emita, etcétera. Circunstancia que, como veremos, se encuentra a merced de diferentes líneas jurisprudenciales¹⁴ aunque podría aventurarse que, por lo general, predomina una interpretación relativamente restrictiva de la misma. Junto a la anterior, también será objeto de especial atención en las sentencias que se analizarán el problema de la determinación de lo que haya de entenderse por *riesgo irreversible o catastrófico*, más allá, por tanto, de la potencial producción de un peligro grave para los ecosistemas que, recordemos, es elemento que integra el tipo básico.

6. Más allá del tipo básico y las cualificaciones expuestas, el Capítulo III recoge aún otras figuras delictivas de las que sólo algunas van a encontrar eco en la jurisprudencia del TS que posteriormente expondremos.

En primer lugar el **artículo 328** castiga con una pena notablemente inferior a la del tipo básico del artículo 325 (multa de dieciocho a veinticuatro meses y arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana) a quienes **establecieran depósitos o vertederos** de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas. El problema principal que suscita es, sin duda, el de su adecuada coordinación sistemática con el <<delito de contaminación>> habida cuenta de la radical diferencia punitiva entre ambos preceptos. Lo cual plantea, como veremos, la necesidad de que la interpretación jurisprudencial se pronuncie sobre su eventual naturaleza de tipo *adelantado* o preparatorio del delito más grave del artículo 325.

También será objeto de pronunciamiento por parte del TS en diversas sentencias la cuestión de la adecuada calificación jurídica cuando en las conductas atentatorias contra el medio ambiente se encuentre implicado un *espacio natural protegido*. El problema deriva de que tal circunstancia viene recogida en dos disposiciones:

- Por un lado el **artículo 330** castiga con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo.
- Por otro lado, el **artículo 338**, determina, entre las disposiciones comunes, que se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas cuando las conductas definidas afecten a algún espacio natural protegido.

Finalmente también se contempla la responsabilidad a título de **imprudencia** en una de las sentencias de conformidad con el **artículo 331** que castiga todos los comportamientos del Capítulo III con la pena inferior en grado cuando concurra infracción grave de normas (objetivas) de cuidado.

¹⁴ Véase el análisis de la jurisprudencia y del fundamento de la agravación en SILVA SANCHEZ, Jesús-María, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, pp. 107 ss.

7. Ninguna de las sentencias del TS se refiere a **conductas prevaricadoras** de las previstas en el **artículo 329**. Dicho precepto, como es sabido, contempla algunas modalidades de conducta de las que se han venido en denominar de *tolerancia* por parte de la Administración en conductas gravemente atentatorias contra el medio ambiente. En concreto, en el citado precepto, se castiga a la autoridad o funcionario público que a sabiendas:

- hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes;
- o que con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general;
- o, finalmente, hubiese resuelto o votado a favor de la concesión por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado.

La no aplicación de este delito de prevaricación medioambiental no obsta a que en algunas de las sentencias que se expondrán se hagan algunas referencias al problema de la llamada *tolerancia* y en concreto en una de ellas se llegue a condenar en comisión por omisión a autoridades municipales.

II. CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

1. A lo largo de la introducción han quedado ya sucintamente expuestos los problemas interpretativos más relevantes que se dilucidan en las sentencias cuya crónica se va a abordar a continuación. De cualquier modo, debe insistirse en que, por limitaciones del presente trabajo, la citada crónica se va a restringir al análisis de la jurisprudencia del TS relativa al conjunto nuclear de las disposiciones penales en la materia, esto es, a las correspondientes a los **artículos 325-331 (y disposiciones comunes correspondientes)**, dejando, por tanto, fuera de consideración los delitos relativos a la protección de la fauna y la flora¹⁵ u otros preceptos materialmente

¹⁵ Con relación a los delitos relativos a la protección de la fauna y la flora se cuenta con un único pronunciamiento dentro del lapso temporal objeto de estudio: a saber, la STS 29 noviembre 2001 (RJ 2002/949) que casa la Sentencia absolutoria de la Audiencia de Guadalajara de 12 julio 1999 y condena al acusado don José G.M. como autor de un delito contra la fauna en tentativa, a la pena de multa de cuatro meses con cuota diaria de 2.000 pesetas e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar por un año y seis meses.

Según los *Hechos Probados* en el supuesto en cuestión en la madrugada del 25 de mayo de 1996 personas desconocidas capturaron tres de las cuatro crías de halcón peregrino (“*Falco Peregrinus*”) que se encontraban en un nido situado en el paraje denominado Las Terreras del Río Henares, en el término municipal y partido judicial de Guadalajara. Estos hechos fueron advertidos sobre las 6.30 horas por el empleado de “Gesnatura, SL”, encargado de la vigilancia del nido, que dio inmediato aviso a la Guardia Civil de Guadalajara. Los autores accedieron al nido descendiendo desde lo alto del cortado con una cuerda y abandonaron el lugar por un sendero situado al pie del mismo. En su huida abandonaron precipitadamente diverso material de escalada consistente en la cuerda, el clavo que sirvió para afianzarla, un martillo y un descendedor, conocido vulgarmente como “ocho”. Por agentes de la Guardia Civil del Puesto de Almonacid de Zorita se tuvo conocimiento de que en la finca propiedad del acusado denominada “La Pangía”, sita en el término municipal de Pastrana, partido judicial de Guadalajara, se encontraban varios ejemplares de halcón peregrino, supuestamente procedentes de los hechos anteriormente relatados. Con este motivo, y en escrito de fecha 28 de mayo de 1996 dirigido al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Guadalajara, por parte de SEPRONA se solicitó autorización para proceder a la entrada y registro de la mencionada finca. El Juzgado autorizó dicha diligencia en virtud de auto de fecha 28 de mayo y en cumplimiento del mismo se presentó la comisión judicial, dándose cumplimiento a lo acordado entre la tarde del día 28 y la mañana del día 29 de mayo. En esta diligencia se intervinieron

protectores del medio ambiente que se encuentran sistemáticamente ubicados *extra muros* del aludido Título XVI.

2. Por lo que al lapso temporal hace referencia, se expondrán las **siete sentencias**¹⁶ que se dictaron por la **Sala 2ª del TS** desde **junio de 2001 hasta junio de 2002**.

cinco ejemplares de halcón peregrino que sobrevolaban la finca tras ser capturados con el material adecuado en la mañana del día 29, fueron depositados en el Centro de Recuperación de Especies Silvestres del Ayuntamiento de Guadalajara, donde fueron identificados como Macho Pas. 1, Hembra Pas. 2020, Hembra Pas. 3018, Hembra Pas. 4 y Hembra Pas. 5VB. En dicho centro el día 29 de mayo de 1996 por integrantes de la empresa Gesnatura y sin constar expresa autorización judicial se procedió a extraer un juego de muestras de sangre a cada animal con el objeto de proceder a realizar pruebas de identificación mediante análisis comparativo de ADN para poder determinar el nido, encargándose igualmente el representante de esta empresa del traslado y custodia de las muestras de sangre que se encontraban sin lacrar. Como base para realizar dicha comparación el día 30 de mayo de 1996 en la localidad madrileña de Torre de la Alameda y en el paraje denominado Cerro el Viso, se capturó una cría de halcón peregrino que restaba en un nido de donde el día 21 de mayo de 1996 habían desaparecido, por métodos similares a los descritos, otras dos crías. De dicho pollo, identificado como Hembra Vis 1, se extrajeron muestras de sangre, los análisis se realizaron en el Laboratorio de Genética de la Facultad de Veterinaria de la Universidad Complutense de Madrid. Como resultado de las pruebas se llegó a la conclusión de que los individuos 3 Pas. 018 y 2 Pas. 020 estaban estrechamente entre sí y con el ejemplar Vis. 1, en grado de hermanos completos o padre-hijo. Con respecto a los otros tres ejemplares, 5 Pas., 4 Pas. y 1 Pas., no se podían considerar como estrechamente emparentados con Vis. 1, y, entre ellos manifestaban un estrecho grado de parentesco, sólo propio de hermanos completos o padre-hijo. A los mismos efectos el día 24 de octubre de 1996 se recociéron nueve muestras de plumas mudadas del nido situado en las Terreras del Henares en Guadalajara, al no poder realizarse el análisis comparativo de ADN con el cuarto pollo que quedó en su día en el nido y que no obstante no había volado hasta el día 31 de mayo de 1996, el perito Miguel Angel H. representante de Gesnatura decidió entonces no coger para no perjudicar su iniciación al vuelo, siendo muy difícil en octubre de 1996 determinar su paradero. Realizadas las pruebas en Laboratorio Forense de Vida Salvaje concluyó dicho análisis en la compatibilidad de la maternidad tras comparar el ADN de dicha pluma y el obtenido en la muestra de sangre de uno de los pollos decomisados, rectificándose en el plenario un extremo esencial como es que el ADN extraído no era el mitocondrial sino nuclear. El acusado José G. M. carecía de la preceptiva autorización administrativa requerida en relación a los halcones que volaban en su finca y alimentaba, conforme a lo dispuesto en la Ley 4/1989 de 27 de marzo de conservación de las especies naturales y de la Flora y Fauna Silvestres dedicándose profesionalmente a la cría de halcones en cautividad (RCL 1989\660). No se ha acreditado la posesión por Sabino S. del ejemplar de halcón común que está catalogado como especie de interés especial en el catálogo nacional de especies amenazadas, RD 439/1990 de 30 de marzo. La población de halcón peregrino en el centro de España tiende a descender, siendo una especie apreciada en la cetrería por su aptitud para la caza».

La casación –y posterior condena– se fundamenta en una modificación de los *Hechos Probados* por la vía del reconocimiento de un *error facti* (FD 1) que determina que se añada el dato de que el acusado venía <<dedicándose profesionalmente a la cría de halcones en cautividad>>. Con la base fáctica así modificada entiende el Tribunal Supremo (FD 2) que los hechos sí son constitutivos de un delito relativo a la protección de la fauna, en grado de tentativa, previsto y penado en los artículos 334.1 y 337 en relación con el 16.1 y 62.

¹⁶ Número absolutamente reducido pero relativamente muy significativo habida cuenta de que, salvo error u omisión, hasta la fecha considerada y desde que por primera vez se introdujo en el Código penal el anterior artículo 347 bis la Jurisprudencia del TS cuenta únicamente con un total de **23 sentencias** en la materia. A saber: SSTS 30 noviembre 1990 (RJ 9269); 11 marzo 1992 (RJ 4319); 5 octubre 1993 (RJ 7694); 26 septiembre 1994 (RJ 7194); 3 abril 1995 (RJ 2808); 1 febrero 1997 (RJ 687); 16 diciembre 1998 (RJ 10088); 27 enero 1999 (RJ 826); 6 abril 1999 (RJ 3136); 5 mayo 1999 (RJ 4958); 19 mayo 1999 (RJ 5409); 13 marzo 2000 (RJ 3315); 9 octubre 2000 (RJ 8759); 12 diciembre 2000 (RJ 9790); 14 febrero 2001 (RJ 1240); 27 abril 2001 (RJ 3601); 17 septiembre 2001 (RJ 7728); 29 septiembre 2001 (RJ 8515); 4 diciembre 2001 (RJ 2002/1252); 5 diciembre 2001 (RJ 2002/819); 21 diciembre 2001 (RJ 2002/2341); 19 enero 2002 (RJ 1315); 30 enero 2002 (RJ 3065).

3. Finalmente debe indicarse que la crónica también va a limitarse desde el punto de vista de los problemas que se van a reflejar a aquéllos de índole **jurídico-penal sustantivo**, destacándose, por tanto, las cuestiones interpretativas de los tipos del Código penal cuya delimitación es objeto de controversia a través de los motivos de casación correspondientes. Las cuestiones de naturaleza procesal, por tanto, serán orilladas en la medida en que no condicionen de forma esencial aspectos sustantivos.

II.1. Granja porcina clandestina: condena por vertido de purines (artículos 325/326a)

1. En la **STS 17 septiembre 2001 (RJ 7728-Ponente: Sr. D. Eduardo Móner Muñoz)** se analiza y confirma en todos sus términos la Sentencia de la AP Málaga (2 julio 1999) en la que se condenó a don Pedro R. B. como autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente (artículo 325) con la cualificación de actividad o industria que funcione clandestinamente (artículo 326 a) a una pena de cuatro años y un día de prisión y multa de veinticinco meses con una cuota diaria de mil pesetas, con la accesoria de inhabilitación especial para el oficio por tiempo de tres años y nueve meses y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena privativa de libertad.

2. Según los **hechos probados** el acusado Pedro R. B., mayor de edad y sin antecedentes penales, venía desde hace años dedicándose a la explotación industrial de una granja porcina en el paraje conocido como “La Canija”, en el Partido Arroyo de las Cañas, término municipal de Casarabonela (Málaga), a la altura del km 17.500 de la C-MA 442, donde posee 560 cabezas de ganado en explotación, habiendo solicitado la inscripción de dicha granja a la Junta de Andalucía en fecha 25 de agosto de 1989, pero sin que le haya sido concedida la preceptiva autorización administrativa para ello. El día 31 de marzo de 1997, el acusado procedió a realizar vertidos de líquidos purines-orines procedentes de las fosas almacenadoras de la que habían sido evacuados a través de una arqueta y de una tubería de PVC por el procedimiento del sifón aprovechando la caída del terreno, hacia una acequia que ha extendido los purines por la finca, y por la inclinación del terreno hasta el mencionado arroyo, sin que conste que el depósito de purines tuviese filtro ni depuradora, provocando la muerte masiva de especies piscícolas del mismo, especialmente de ciprínidos y barbos, en un radio de hasta 12 km.

3. En los **Fundamentos de Derecho** tercero y cuarto se discute, respectivamente, la calificación jurídica con relación tanto a que los hechos probados integren el tipo básico del artículo 325 como la aplicabilidad del tipo cualificado de actividad o industria clandestina (art. 326 a). El Tribunal Supremo, sin embargo, va a rechazar los motivos de casación interpuestos por el recurrente y va a confirmar la sentencia de instancia.

3.1. Con relación al tipo básico del **artículo 325** la argumentación del recurrente, con una cierta propensión a entremezclar consideraciones fácticas y jurídicas, se asienta en un doble plano que en cierto modo tiende a confundir el elemento fáctico que requiere el tipo con el elemento normativo referido al peligro típico. En efecto, en primer lugar se postula la inexistencia de nexo de causalidad entre el vertido y la muerte de los peces. Y, en segundo lugar, se asegura que, de cualquier manera, no consta la “ruptura de quiebra del ecosistema del lugar donde se dice producido el vertido” por lo que se niega a su vez que se dé el grave perjuicio del equilibrio de los sistemas naturales exigido en el artículo 325.

El Tribunal Supremo va a rechazar dichas aseveraciones haciendo, en primer lugar, una llamada a respetar los hechos probados para centrar el debate, de conformidad con la naturaleza del recurso de casación, en la eventual infracción de ley a la hora de calificar jurídicamente aquéllos. A este respecto asegura el alto tribunal que se dan los tres elementos básicos del tipo: a saber, el acto de contaminación, la infracción de una norma extrapenal y la creación de una situación de peligro. Más en concreto constata el TS que la relación de causalidad está fuera de duda en la medida en que el vertido de purines provocó la muerte de peces (elemento fáctico). Sobre esta base, y como elemento típico diferenciable, confirma además que el vertido, más allá del resultado inmediato de la muerte de peces, tiene un efecto -resultado *típico*- de puesta en peligro (potencial) del equilibrio de los ecosistemas del lugar receptor del acto de contaminación. En definitiva, en palabras del TS, el vertido al medio acuático contiene una sustancia, como son los purines, que en sí es perturbadora del medio ambiente más allá de su inmediato efecto sobre los peces muertos¹⁷.

3.2. El segundo núcleo argumentativo del recurso de casación se centra en la procedencia de la calificación como **industria o actividad clandestina** (artículo 326 a) a lo que se dedica el Fundamento de Derecho cuarto con remisión, en parte, al Fundamento de Derecho primero. Según los hechos probados el recurrente destaca que existen documentos que acreditan que la Administración tenía conocimiento de la existencia de la granja ("habiendo solicitado la inscripción de dicha granja a la Junta de Andalucía en fecha 25 de agosto de 1989, pero sin que le haya sido concedida la preceptiva autorización administrativa para ello"). Se pretende de esta manera una interpretación de la clandestinidad que vaya más allá del incumplimiento *formal* consistente en no disponer de la preceptiva licencia de funcionamiento para identificarlo, al parecer, con una ausencia *real* de conocimiento (o de posibilidad del mismo) sobre el hecho de que la granja en cuestión estuviera efectivamente operativa.

Una tal interpretación, sin embargo, es rechazada tajante y expresamente por el TS que invoca una línea jurisprudencial (avalada por las SSTS 11 marzo 1992 y 26 septiembre 1994) según la cual la clandestinidad típica no depende del conocimiento que pudiera tener la Administración sobre la existencia de la granja. La clandestinidad la determina la ausencia de las preceptivas licencias administrativas. Lo relevante no es por tanto que aunque fuera denegada se solicitara la licencia correspondiente sino que la granja nunca cumplió con los requisitos legales para funcionar (no ya para verter) y por ello nunca fue autorizada administrativamente.

II.2. Vertido de aguas residuales urbanas: condena de autoridades municipales por ausencia de instalaciones de depuración (artículo 347 bis CP 1973)

1. En la **STS 29 septiembre 2001 (RJ 8515-Ponente: Sr. D. José Jimenez Villarejo)** se analiza la Sentencia de la AP Barcelona (9 diciembre 1999) en que se absolvió a los acusados don Joan G. R., don Jordi S. P. y don Manuel A. R. del delito

¹⁷ No abunda el TS en argumentos relativos a los otros elementos del artículo 325 pero, sin embargo, en el Fundamento de Derecho quinto se declara como improsperable el recurso por aplicación indebida de los artículos 92 de la Ley de Aguas y 245 y 316 g del Reglamento de Dominio Público Hidráulico. Se confirma por tanto la aplicabilidad de dichas normas y que su trasgresión integre en este caso el elemento normativo relativo a la infracción de normas extrapenales protectoras del medio ambiente de conformidad con el carácter de norma penal (parcialmente) en blanco del artículo 325 CP.

contra la salud pública y el medio ambiente que se les imputaba. El TS, sin embargo, va a estimar el recurso de casación dictando segunda sentencia en que se condena a los acusados de un delito contra el medio ambiente a la pena de tres meses de arresto mayor y multa de 250.000 pesetas a cada uno (artículo 347 bis del derogado Código Penal - texto refundido- de 1973).

2. Según los **hechos probados** en virtud de un documento firmado en fecha 21 de septiembre de 1984 los promotores de la urbanización “Sant Fost Residencial” situada en el término municipal de Sant Fost de Campsentelles, los señores Antonio M. R. y José V. C., cedieron al Ayuntamiento de la localidad, entre otras porciones de terreno, la depuradora de aguas residuales que se hallaba en la finca llamada Can Teyá, juntamente con este solar y todas las instalaciones que pertenecieran a la citada planta y estableciéndose una servidumbre de paso en su favor por los citados promotores para su mantenimiento. Representando al citado Ayuntamiento firmó el documento el alcalde de la localidad en aquellas fechas, el señor Antonio F. C. El día 5 de julio de 1993 el pleno del ayuntamiento de la mentada localidad aprobó la documentación presentada por los promotores de la urbanización mencionada referente al convenio de cesión definitiva de los terrenos y entrega de los servicios públicos al Ayuntamiento de Sant Fost de Campsentelles. Elevándose a escritura pública la referida cesión por medio de documento otorgado ante el Notario de Mollet del Vallés señor don Esteban C. H. en fecha 17 de noviembre de 1993.

En el mes de abril de 1994 las aguas residuales domésticas de la citada urbanización que transcurrían por el colector que corre paralelo a la riera de Can Teyá, eran vertidas al mencionado cauce público, el cual desemboca en el río Besós, no funcionando la conexión del primero con la depuradora antes señalada situada junta a la riera ni existiendo conexión con el colector general de la Junta de Sanejament, situado a unos mil metros de distancia, depuradora que en aquellas fechas se hallaba desmantelada y en estado de abandono. Concretamente las aguas residuales discurrían por el colector hasta la arqueta de entrada a la depuradora, desde la cual eran desviadas por una corta canalización que las vertía en plena riera. Las aguas de la riera a fecha de 12 de abril de 1994 presentaban a simple vista un estado nítido y transparente en el transcurso del cauce anterior al punto de incorporación al mismo del vertido. Por el contrario, a partir de dicha localización el agua de la riera adquiría una tonalidad blanquecina y desprendía olor a cloaca, habiendo causado ello la desaparición de la flora y fauna del citado tramo del curso fluvial. En la fecha reseñada el caudal de la riera era inferior al del vertido.

El día 23 de marzo de 1995, sobre las 16 horas 20 minutos, se procedió por parte de miembros de la policía judicial (Mossos d'Esquadra) a la toma de muestras de las aguas residuales de la urbanización en la riera de Can Teyá. Los resultados revelan la presencia de sustancias de carácter contaminante. Los titulares de la depuradora carecían para la realización de los vertidos de aguas residuales domésticas de la oportuna autorización administrativa.

Desde el día 5 de julio de 1993 y hasta el 28 de mayo de 1995 desempeñó el cargo de alcalde del citado municipio el acusado Joan G. R., mayor de edad y sin antecedentes penales. Actuó en el citado Consistorio como regidor de Servicios, desde el mes de julio de 1993 y hasta el mes de mayo de 1995, el también acusado Manuel A. R., mayor de edad y sin antecedentes penales. Formaba parte el también acusado, Jordi

S. P., mayor de edad y sin antecedente penales, desde julio de 1993 y hasta el mes de mayo de 1995 de la Regidora de Hacienda, Obras Públicas y Urbanismo, junto a otras personas. Ostentando los señores G. y S. distintos cargos en el citado Ayuntamiento de manera ininterrumpida desde la década de los años ochenta, concretamente el primero de ellos desde 1983 y el segundo desde 1980.

3. El Tribunal Supremo, sin modificación alguna de la base fáctica expuesta, va a estimar en parte el recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal y que, sumariamente, se circunscribe a los siguientes **problemas interpretativos**. En primer lugar (Fundamento de Derecho primero) resulta objeto de debate si la normativa extrapenal en la materia estaba vigente y/o era aplicable como material indispensable que debe integrar el elemento normativo del tipo (norma penal –parcialmente– en blanco). La aceptación de este primer motivo va a determinar la aplicación del tipo básico frente a la absolución de instancia. En segundo lugar (Fundamento de Derecho segundo) se discute sobre si los hechos probados integran el tipo cualificado de industria clandestina, aspecto este que, por el contrario, va a rechazarse por el alto Tribunal. Por último (Fundamento de Derecho tercero) se declara la responsabilidad a título de autoría dolosa en comisión por omisión de algunas autoridades municipales (Alcalde y dos Concejales) estimándose, por tanto, la pretensión del Ministerio Fiscal.

3.1. El Tribunal de instancia había dado por probado que concurrían algunos de los elementos típicos: acción de verter aguas residuales urbanas, de origen doméstico, en aguas terrestres y como consecuencia la producción de un grave perjuicio para la vida animal y vegetal del entorno con desaparición de la fauna y la flora del curso fluvial afectado (elemento fáctico); además se constata una situación de grave peligrosidad potencial para la salud de las personas. Lo que se niega es, sin embargo, que haya **transgresión de normativa extrapenal protectora del medio ambiente**.

El TS (**Fundamento de Derecho primero**), después de recordar la doctrina interpretativa respecto del principio de intervención mínima en materia medioambiental¹⁸ constata la vigencia al tiempo de los hechos enjuiciados (años 1993 a 1995) tanto de la Ley de Aguas (2 agosto 1985) como del Reglamento de Dominio Hidráulico (11 abril 1986) que la desarrolla. Según los artículos 92 y 93 de dicha ley, así como de los artículos 242 a 252 del citado Reglamento, no cabe albergar duda sobre la obligatoriedad de obtener autorización administrativa para el vertido objeto de enjuiciamiento. Por tanto, contra lo que consideró el tribunal de instancia, existía una clara y vigente prohibición legal de verter sin autorización administrativa por lo que esta

¹⁸ “El medio ambiente que se puede considerar adecuado es un valor de rango constitucional, puesto que el derecho a disfrutarlo y el deber de conservarlo aparecen proclamados en el art. 45.1 de la Norma fundamental. La importancia de este valor aconseja no recurrir con demasiada facilidad al principio de «intervención mínima» cuando se trata de defenderlo mediante la imposición de las sanciones legalmente previstas a los que lo violan. El citado art. 45 CE, en su tercer apartado, proporciona una pauta a seguir en este sentido al prever que la ley establecerá «sanciones penales o, en su caso, administrativas» para los que violen el medio ambiente. Debe tomarse, en consecuencia, con ciertas reservas la afirmación –deslizada ocasionalmente en alguna resolución de esta misma Sala– de que el derecho penal actúa, en la protección del medio ambiente, de forma accesoria y subsidiaria con respecto al derecho administrativo. Una cosa es que la realización del delito contra el medio ambiente presuponga que sea grave el peligro para la salud de las personas o el perjuicio en las condiciones de la vida animal o vegetal derivados de la acción típica y otra, completamente distinta y no acorde con la relevancia del bien jurídico protegido, es que la interpretación del art. 347 bis CP 1973 –y de los preceptos que lo han sustituido y ampliado en el capítulo III del título XVI CP 1995 – haya de hacerse sistemáticamente bajo la inspiración prioritaria del principio de intervención mínima.” (Fundamento de Derecho primero).

última en absoluto entrañaba únicamente un valor de mero requisito formal sino, por el contrario, era la que hubiera garantizado que se concretasen instalaciones de depuración adecuadas para neutralizar los efectos perniciosos de los vertidos en cuestión.

Las dudas sobre el elemento normativo jurídico del tipo penal, más allá de lo señalado, probablemente se generaron fruto de una incorrecta integración por parte de la Audiencia en la normativa aludida de los efectos que debía desplegar la Directiva 91/271 del Consejo de la entonces CEE y la normativa interna que dio traslado de la misma (Decreto-Ley 28 diciembre 1995). A este respecto el TS, una vez más, da la razón al Ministerio Fiscal, aclarando que la elevación de estándares de calidad que la normativa europea representaba no debe confundirse con la anulación de los estándares de calidad –aunque inferiores– vigentes al momento de comisión de los hechos. En efecto, las disposiciones comunitarias exigían para las aguas residuales urbanas procedentes de aglomeraciones de población situadas entre 2000 y 10.000 habitantes (como era el caso del municipio objeto de consideración) un tratamiento depurativo de tipo secundario –biológico o equivalente–. Se concedía, no obstante, un plazo de tiempo (hasta el 31 diciembre 2005) para alcanzar dicho estándar. Pero ello no significa, como puntualiza el alto Tribunal, que antes del vencimiento de ese plazo los vertidos fuesen incondicionalmente lícitos requiriéndose, también por supuesto en ese periodo transitorio, un tratamiento depurativo al menos primario o físico-químico conforme a los estándares de control previos a la nueva normativa pendiente de implantar a todos los efectos.

Así planteada la interpretación de la normativa extrapenal, concluye el TS, que también concurre el elemento normativo jurídico del delito contra el medio ambiente habida cuenta de que los responsables del vertido de las aguas residuales en el cauce del río no sólo se abstuvieron de solicitar la preceptiva autorización, sino que no se cuidaron de crear las condiciones mínimas para solicitarla con éxito, toda vez que la depuradora situada entre el colector por el que discurrían las aguas residuales y la riera se encontraba desmantelada y en estado de abandono, de suerte que al llegar aquéllas a la arqueta de la que había sido depuradora eran desviadas y vertidas en plena riera. En consecuencia se infringió el art. 347 bis CP 1973 al no aplicarlo a los hechos probados, por lo que procede estimar el primer motivo del recurso.

3.2. El siguiente problema que plantea el Ministerio Fiscal en su recurso es el de la necesaria aplicación al supuesto de hecho de la cualificación de **industria clandestina (Fundamento de Derecho segundo)**. Motivo este que, sin embargo, va a ser rechazado por el TS con una escueta argumentación resumible en dos puntos. En primer lugar, a partir de la interpretación gramatical del término *industria* se niega que el vertido de aguas residuales urbanas sea una actividad calificable como tal salvo que se incurra en una analogía contra reo prohibida en derecho penal. En segundo lugar, para concluir, se pone de manifiesto que la falta de autorización administrativa integra el elemento normativo del tipo básico “por lo que no sería admisible que al mismo tiempo sirviera para la aplicación del tipo agravado”. El TS no desciende al plano material del eventual sentido de la agravación para discutir entonces su concurrencia en el caso sino que, asertivamente, entiende que no se da el plus de antinormatividad extrapenal que rebasaría la desvaloración ínsita en la descripción típica básica.

3.3. Para finalizar, la Sentencia en el **Fundamento de Derecho tercero** se refiere a los problemas de **autoría (en comisión por omisión)** y en particular a la

responsabilidad –que va a verse afirmada-- de las autoridades municipales en la conducta de vertido realizada.

El TS hace una adecuada descripción, tanto formal como material, de los elementos más relevantes para afirmar la posición de garante y el dolo de los tres acusados (Alcalde y Concejales de Obras y Servicios y de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente).

Se recurre a la normativa sectorial para identificar la **fuentes del deber jurídico** –quebrantado- de actuar, a saber, el artículo 21.1 d) de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 según el cual corresponde al Alcalde “dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios y obras municipales”. Se subraya asimismo la competencia de las Concejalías citadas para gestión directa de los servicios de depuración y la proposición, en su caso, de las medidas a adoptar para que los mencionados servicios se pudieran prestar con eficacia. Además deben ser ponderados el art. 25.2 f) y l) de la Ley de Bases de Régimen Local, que declara ser competencia del Municipio la protección del medio ambiente y el tratamiento de residuos, alcantarillado y aguas residuales. El art. 26.1.b) de la misma Ley establece la obligatoriedad para los Municipios de población superior a 5.000 habitantes –Sant Fost de Campsentelles contaba con 5.752 en 1994– de prestar el servicio de tratamiento de residuos; y los arts. 26.3 y 36 del citado Texto disponen la asistencia y la cooperación jurídica, técnica y económica de las Diputaciones Provinciales a los Municipios de menor capacidad económica y de gestión, de forma que si los responsables de un municipio con escasa capacidad económica no pudiesen atender los servicios mínimos que legalmente tuviesen encomendados, deben solicitar la asistencia y cooperación de la Diputación Provincial, solicitud que no consta se hiciese en la ocasión de autos.

Desde el plano fáctico, frente al deber jurídico descrito, debe tenerse en cuenta, en el caso concreto, que ya en septiembre de 1984 al Ayuntamiento de Sant Fost de Campsentelles le había sido cedida, junto con otros terrenos de la urbanización de «San Fost Residencial», la planta depuradora de las aguas residuales de la urbanización y todas las instalaciones de la misma, cesión que fue aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 5 de julio de 1993 y formalizada en escritura pública el 17 de noviembre del mismo año, siendo sólo meses más tarde, en abril de 1994, cuando el colector por el que discurrían las aguas residuales domésticas de la urbanización había sido desconectado de la depuradora que se encontraba ya en estas fechas desmantelada y abandonada, y las aguas vertían directamente en el río.

Junto a esta decisiva circunstancia de hecho, que revela el abandono por los responsables del municipio de unas instalaciones, cuya cesión habían aceptado, debe añadirse que los tres acusados conocían, según los Hechos Probados, el estado de abandono en que se encontraba la depuradora y el gravísimo deterioro medioambiental que se estaba produciendo por el vertido directo al río Besós. En efecto, a lo largo de dos años nada hicieron para poner remedio a la solución, esto es, para promover la concesión de la autorización administrativa del vertido previa reposición de los dispositivos de depuración a un estado de óptimo funcionamiento. Por ello, y en relación con el **dolo**, a la luz de las obligaciones que les incumbían como Alcalde y Concejales y, conociendo perfectamente el estado de desmantelamiento y abandono a que había llegado la depuradora de la urbanización, el hecho de que la misma había sido cedida al Ayuntamiento que había aceptado la transmisión, la existencia de un desvío de

las aguas residuales a través de una corta canalización que las vertía directamente en plena riera, así como la grave contaminación que presentaba el agua del río a partir de dicho punto, es realmente inconcebible –afirma con razón el TS-- que no tuviesen conciencia de que el vertido era una actividad ilegal si no era autorizado administrativamente, que la Administración hidráulica nunca lo autorizaría si no se restablecía adecuadamente el funcionamiento de la depuradora y que las obras que fuesen necesarias al efecto eran inaplazables.

Por todo lo expuesto no cabe sino concluir su responsabilidad a título de autoría en comisión por omisión con el resultado de dictar segunda sentencia en los términos condenatorios ya expuestos al principio de este apartado.

II.3. Vertido de residuos líquidos de las sentinas de los barcos: condena por filtración imprudente (artículos 325/331)

1. En la **STS 4 diciembre 2001 (RJ 2002/1252-Ponente: Sr. D. Eduardo Móner Muñoz)** se confirma la Sentencia de la AP Pontevedra (2 noviembre 1999) que condenó al acusado Camilo F.P. como autor de un delito contra el medio ambiente cometido por imprudencia (artículos 325/331) a la pena de tres meses y ocho días de prisión¹⁹ e inhabilitación especial para la actividad de recogida, transporte, o tráfico de residuos industriales por tiempo de seis meses.

2. Según los **hechos probados** en fecha no exactamente determinada, pero muy próxima y anterior al 25 de julio de 1997, en hora no precisada, el acusado Camilo F. P., mayor de edad, sin antecedentes penales conocidos, actuaba como Gerente y Administrador único de la empresa “Contesut”, dedicada a la recogida y traslado de residuos sólidos procedentes de las obras y otras contingencias, así como de residuos líquidos procedentes de las sentinas de los buques (gasoil, aceite, etc.), y al efecto utilizaba para el estacionamiento de los contenedores y cisternas empleados en su actividad un terreno, a cielo abierto, sito en el punto conocido por “Tellería”, en Pereiró-Castrelos, término municipal de Vigo.

Con el fin de evitar que se levantase polvo en dichos terrenos (circunstancia que había motivado quejas de algunos vecinos) procedió a verter en el mismo una considerable cantidad de aquellos residuos líquidos, posiblemente mezclados con agua, realizando esta labor con una de las cisternas que allí tenía.

La falta de previsión y de elementales medidas de precaución en ese trabajo, deducidas del hecho de dejar abierta y sin control durante cierto tiempo la manguera de riego que manejaba el acusado, determinaron que una gran parte del líquido elemento a emplear en el riego discurriese, debido a la inclinación del terreno, hacia una arqueta próxima de una acequia subterránea que llevaba aguas hasta el tramo bajo del Río Lagares, donde debido al espesor del vertido y a su elevada concentración de hidrocarburos produjo la enfermedad o mortandad de un buen número de aves y otras especies animales que habitan en dicho río, de las cuales fueron recogidos, al menos, entre enfermos y muertos 94 individuos.

¹⁹ Que se sustituyó por la de veintiocho (según la corrección del error material efectuada por auto de aclaración de fecha 9 noviembre 1999) arrestos de fin de semana; multa de cuatro meses, a razón de dos mil (2.000) pesetas diarias, con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias insatisfechas.

La empresa "Contesut" carece de licencia administrativa para la actividad de recogida, eliminación, transformación o tráfico de residuos industriales líquidos. Los daños causados a la fauna silvestre (distintas clases de aves) ascendió a 268.375 ptas.

3. La Sentencia confirmatoria de la condena, si se dejan al margen los motivos de casación dirigidos directamente a variar la base fáctica tal y como se configuró por el tribunal de instancia, se ciñe en su **Fundamento Jurídico cuarto** principalmente a un problema de **ausencia de relación causal** entre el vertido y los daños provocados en el río.

El recurrente viene a poner en tela de juicio que el vertido tuviera entidad suficiente para generar la mortandad de animales del río Lagares y en cualquier caso denuncia una manifiesta falta de concreción en la base fáctica al no determinarse con la precisión exigible el día, hora y forma del vertido.

Al margen de la formulación del motivo de casación y de la indebida mezcla de cuestiones de valoración de prueba y de eventual infracción de ley, el problema material subyacente se refiere, como acertadamente señala el TS, a los denominados " **cursos causales no verificables**", esto es, no susceptibles de demostración científico-natural. El alto Tribunal invoca la doctrina que ya sentó en casos anteriores (como en el de la colza --STS 23 abril 1992 RJ 6783-- o la STS 12 mayo 1986 RJ 2452) y que se basa en la suficiencia en el plano jurídico-penal de un grado de certeza y/o verificabilidad cualitativamente distinto del estrictamente científico-natural. No hace falta, con otras palabras, una certeza matemática ni una verificabilidad excluyente de la posibilidad de lo contrario sino que basta con la certidumbre subjetiva del acontecer de los hechos que integran el tipo. Siempre y cuando, resulta evidente, que la prueba haya excluido que los hechos imputados sean simples sospechas o apariencias. Por tanto, a partir de una cierta probabilidad propia de las ciencias del espíritu y de una base empírica que permita deducir los hechos de conformidad con las reglas de la experiencia, puede ya darse por probada la correspondiente relación de causalidad.

Así ocurre, según el TS, en el caso que se examina pues a partir del hecho de que se regara el terreno con una mezcla de agua y residuos líquidos de los barcos, una vez constatado que llegó al río Lagares, cabe perfectamente establecer dicha acción como causa del resultado de la muerte de animales que funge como elemento fáctico en el delito contra el medio ambiente²⁰.

II.4. Tala, poda y plantío de árboles en parque natural: absolución (artículo 330)

1. En la **STS 5 diciembre 2001 (RJ 2002/819-Ponente: Sr. D. Luis-Román Puerta Luis)** se analiza y confirma la Sentencia de la AP Barcelona (29 junio 1999) que absuelve a don Francisco C.N. del delito contra el medio ambiente por el que venía siendo acusado (artículo 330).

²⁰ Debe subrayarse que la cuestión podría resultar mucho más compleja de asumir, como señala el recurrente, "que en el río había manchas de gasolina que no estaban en la cisterna". Se plantea aquí el problema de los cursos causales *cumulativos* debiendo determinarse si a la causación del resultado le es imputable el riesgo típico de puesta en peligro de los ecosistemas. Véase, al respecto, SILVA SANCHEZ, Jesús-María, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, pp. 44 ss. y 77.

2. Según los **hechos probados** el acusado Francisco C. N., mayor de edad y sin antecedentes penales, ocupante de una vivienda en el Parque Natural de Collserola de Barcelona, lugar protegido por el Plan de Espacios Naturales de Interés Natural de la Generalitat de Catalunya de 14 de diciembre de 1992, Decreto 328/1992, el día 16 de enero de 1998 fue visto talando una encina, habiendo talado durante esas fechas treinta árboles, entre encinas y robles, y podando otros dieciocho, por los alrededores de su vivienda. Así mismo, el acusado plantó especies impropias de la zona, abetos, y alteró el suelo y vegetación del lugar para construir accesos a su vivienda y edificaciones anexas a la misma. Todo ello sin contar con permisos administrativos.

3. El recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, que no prosperará, se articula en torno a un único motivo: por infracción de ley al considerarse indebidamente inaplicable el artículo 330 CP.

3.1. El **Fundamento de Derecho segundo** recoge la argumentación del Ministerio Fiscal que se centra principalmente en discutir la valoración del tribunal de instancia cuando niega que la conducta de tala y poda de árboles así como de plantar especies impropias de la zona en el Parque Natural de Collserola constituyan "**daño grave**" a alguno de los elementos que hayan servido para calificar dicho parque como espacio natural protegido.

Frente al plano cuantitativo esgrimido en la sentencia absolutoria de la Audiencia de que la conducta de tala, poda y plantío representa una afección de 2.400 metros cuadrados en un parque que tiene sesenta millones de metros cuadrados, viéndose implicados a los sumo cuarenta y ocho árboles entre los millones que lo integran, la Fiscalía, sin embargo, invoca un plano cualitativo de valoración: a saber, el impacto de la conducta en el elemento paisajístico a tenor del cual sí que cabría afirmar la relevancia típica.

3.2. El **Fundamento de Derecho tercero** se dirige contra la tesis del Ministerio Fiscal partiendo de una interpretación del artículo 330 como delito de lesión o resultado (daño grave) pero llevando la línea argumental hacia la cuestión de los hechos probados. En efecto, advierte el TS de la necesidad de aceptar el relato fáctico de instancia pero subrayando en tono muy crítico hacia la Audiencia lo excesivamente escueto y falto de detalles con que se reflejan los hechos objeto de controversia. Reprocha el alto Tribunal que no se haya hecho constar en los hechos probados referencia ninguna a si la conducta de tala, poda y plantío, más allá del número de árboles, ha afectado (por su altura, grosor, edad aproximada de los árboles y ubicación) al paisaje o si ha provocado una alteración en el suelo y vegetación del lugar.

Pero hecha la crítica, considera el TS inatacable la calificación jurídica, esto es, la declaración de atipicidad por falta de daño grave que realiza la instancia y la imposibilidad de aceptar las argumentaciones del Ministerio Fiscal pues entrañaría una ampliación indebida de los hechos probados.

II.5. Balsa ilegal para depósito de purines: condena por delito de contaminación (artículo 325)

1. En la **STS 21 diciembre 2001 (RJ 2002/2341-Ponente: Sr. D. Joaquín Martín Canivell)** se analiza la Sentencia de la AP Barcelona (20 mayo 1999) en que se condenó a don Ramón F. M. y a don Vicente S. V., como autores de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, a la pena de dieciocho meses de multa con una cuota diaria de 2000 ptas. y arresto de dieciocho fines de semana, al primero (**artículo 328**), y un año de prisión y multa de ocho meses con una cuota diaria de 2000 ptas. al segundo (**artículo 325**)²¹.

El TS declara (parcialmente) haber lugar al recurso (del Ministerio Fiscal) y dicta segunda Sentencia en la que, endurece la calificación jurídica respecto de don Ramón F.M. (**en vez del artículo 328 aplica el artículo 325**) condenando a dicho acusado a la pena de seis meses de prisión y multa de ocho meses con una cuota diaria de 2000 ptas e inhabilitación especial para el ejercicio de su oficio y del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena de prisión (seis meses). Se confirman el resto de pronunciamientos de instancia.

2. Según los **hechos probados** como consecuencia de las investigaciones llevadas a cabo por la Unitat Central de Medi Ambient del Cos de los Mossos d'Esquadra tendentes a la erradicación de los vertidos ilegales de excrementos de cerdo y bovino (purines), fue descubierta, en los meses de enero y de febrero de 1997, en el interior de la finca Can Cogullés propiedad de Ramón F. M., mayor de edad y sin antecedentes penales, una balsa ilegal para el almacenamiento de purines. Dicha balsa, construida aproximadamente trece años antes, carente de cualquier clase de autorización o de permiso administrativo para el almacenaje y recogida de residuos por parte de la Administración Pública, carecía asimismo, de un sistema de impermeabilización y era utilizada por Ramón F. M., desde hacía diez años, para el almacenamiento de purines de cerdo, que posteriormente utilizaba en su propia finca, dándose la circunstancia de que los purines eran transportados y vertidos en la balsa de su propiedad por la empresa Germans S., siendo uno de los propietarios de la misma el acusado Vicente S. V.

El acusado Vicente S. V., mayor de edad y sin antecedentes penales, era propietario, director, gerente y responsable de residuos de la empresa Germans S. La citada empresa contrató en el año 1995 con el Consell Comarcal d'Osona, la recogida y transporte de purines de cerdo hasta las balsas propiedad de dicho Consell, sin hallarse autorizado el acusado a verter los purines en otras balsas no autorizadas ni en los terrenos de la finca Can Cogullés ni en los terrenos de la finca Can Canyelles, si bien esta última sí que constaba en el Registro del Consell Comarcal d'Osona como finca en la que era posible, previa autorización, verter purines excedentarios. El acusado Vicente S. V. ordenó a los camiones de la empresa de su propiedad verter purines recogidos de diversas explotaciones ganaderas de Osona en la finca de Can Canyelles, perjudicando con ello, el equilibrio de los sistemas naturales.

3. Dos son las cuestiones objeto de debate en los **Fundamentos de Derecho**.

3.1. En el Fundamento de Derecho primero se corrige la calificación de instancia relativa a la conducta de establecimiento y utilización de una balsa ilegal de purines por parte del acusado don Ramón F.M. No integra un delito descrito en el **artículo 328** (establecimiento de depósitos o vertederos) sino, según el TS, un delito de

²¹ E inhabilitación especial para la profesión u oficio por tiempo de un año así como (pena accesoria) inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

contaminación del **artículo 325** (que entraña un castigo más grave). De la argumentación, por tanto, se deriva el **criterio de diferenciación entre ambas figuras delictivas**.

Reconoce el TS que el delito de establecimiento de depósitos (artículo 328) es una figura controvertida y polémica. Ahora bien, el alto Tribunal califica a ambos de delitos de peligro concreto por lo que viene a cifrar la diferencia de penalidad en las **formas de comisión**. Con otras palabras, en ambos casos se requiere una puesta en peligro²² del equilibrio de los sistemas naturales o de la salud de las personas pero será la *conducta* que desencadene el tal resultado típico la que determinará su coordinación sistemática. En consecuencia en el artículo 325 la conducta habrá de ser la de emisión, vertido, etcétera, **acompañada necesariamente de una transgresión de normativa extrapenal protectora del medio ambiente**. En el artículo 328, por contraste, la conducta es la de establecer depósitos o vertederos de desechos o residuos tóxicos o peligrosos pero sin que se exija además el antes mencionado elemento normativo jurídico de transgresión de leyes o disposiciones generales extrapenales.

La infracción de normativa extrapenal o elemento normativo jurídico que exige la estructura compleja del artículo 325 estaría, por tanto, en la base del mayor desvalor que la conducta merecería para el legislador a diferencia de la menor pena que se establece en el artículo 328. No parece, en consecuencia, tan relevante el hecho de que la conducta de establecer depósitos o vertederos pueda ser normalmente un acto preparatorio del posterior vertido, emisión u otra de las conductas del delito de *contaminación*. La hipótesis interpretativa del artículo 328 como **acto preparatorio** material (elevado a tipo de autor) del artículo 325 parece, pues, rechazarse de plano por el TS. Y tal hipótesis se refuerza además con el argumento lógico-sistemático de que el delito de contaminación no se integra necesariamente después de un previo establecimiento de depósitos o vertederos y, a su vez, dicho establecimiento de verse acompañado de una transgresión de normativa extrapenal dará lugar a la preferencia del tipo descrito en el artículo 325.

Por ello, dado que en los hechos probados se constata que el establecimiento de una balsa ilegal para purines no contaba con la pertinente autorización administrativa (elemento normativo jurídico) el perjuicio típico generado para el ecosistema debe integrar necesariamente el delito del artículo 325 y no el del artículo 328.

3.2. En el Fundamento de Derecho segundo, una vez más, se debate --y rechaza-- la aplicación del tipo cualificado por **industria o actividad clandestina** (artículo 326 a). En este caso la línea interpretativa del TS pone el acento, no tanto en la falta de autorización administrativa de alguna actividad de la industria, esto es, no tanto en que se realicen concretos (cualesquiera) actos ilegales --como manifiestamente es el caso--, sino en que efectivamente se produzca precisamente un funcionamiento clandestino de la industria. Funcionamiento cuya clandestinidad, tal y como asegura el TS, no se deriva del relato fáctico ni en el caso de la finca en que se encuentra la balsa ni en el de la empresa que se encargaba de la recogida y traslado de los purines.

²² Puesta en peligro que se declara debe ser la correspondiente a un delito de peligro concreto pero que, tal y como se deriva del propio Fundamento de Derecho, se acepta que pueda ser un peligro *potencial* (¿delito de peligro abstracto?): "se produjeron vertidos que, aunque no se constató produjeron nocivos efectos concretos sobre el medio ambiente, se pusieron en grave riesgo de causarlos al equilibrio del sistema natural cercano".

3.3. Por último, se declara la **homogeneidad** entre los dos delitos descritos en los artículos 325 y 328 a efectos del **principio acusatorio**, rechazando, por tanto, la pretendida infracción del mismo que invocaba el motivo de casación interpuesto por el acusado y condenado.

II.6. Vertido contaminante a río de empresa fabricante de resinas: condena por delito ecológico continuado (artículo 347 bis CP 1973)

1. En la **STS 19 enero 2002 (RJ 1315-Ponente: Sr. D. José Jiménez Villarejo)** se analiza y confirma en todos sus términos la Sentencia de la AP Barcelona (22 febrero 2000) en que se condenó a Martín C. C. y Albert M. M. como autores, en tanto que directivos de la mercantil RESISA S. C., de un delito continuado contra el medio ambiente (artículo 347 bis CP 1973) a sendas penas de seis meses de arresto mayor y multa de 5.000.000 de pesetas.

2. Según los **hechos probados** don Martín C. C., mayor de edad y sin antecedentes penales, y don Albert M. M., mayor de edad y sin antecedentes penales, el primero en calidad de químico director Industrial de Producción y Fabricación, y el segundo en calidad de Jefe del Departamento de Medio Ambiente, tenían a su cargo, desde 1983 y 1988, respectivamente, el control del funcionamiento del sistema de depuración de los vertidos de la empresa Resinas Sintéticas, SA (RESISA) filial del grupo Compañía de Petróleos, SA (CEPSA) instalada en la localidad de Sant Celoni (Granollers), dedicada a la fabricación de resinas.

Desde 1945 en que la empresa inicia su actividad, las aguas residuales derivadas del proceso industrial se venían vertiendo, sin que conste tratamiento ni depuración ninguna, al arroyo de Vallgorguina, afluente a su vez del río Tordera. A raíz de la entrada en vigor del Decreto 2114/1961, de regulación de las Actividades Molestas, Peligrosas e Insalubres, la empresa RESISA, en 1966, interesó la correspondiente licencia de Actividad, obteniendo informe favorable por el Ayuntamiento de Sant Celoni, en 1967, concediéndose tal licencia de actividad, por el Gobierno Civil en 1970. En 1979, a fin de dar cumplimiento a lo preceptuado por la legislación en vigor Resinas Sintéticas, SA solicitó de la comisaría de Aguas del Pirineo Oriental autorización para verter las aguas residuales procedentes de la fabricación de resinas en el cauce del arroyo Vallgorguina presentando para ello un proyecto de estación depuradora de tales aguas residuales, presentado y suscrito por el señor C. C., en su calidad de licenciado en ciencias químicas, y visado por el respectivo Colegio Oficial. Por Resolución del Comisario de Aguas de 11 de marzo de 1980, se aprobó el proyecto de estación depuradora, que debía ser construida en un plazo máximo de cuatro meses, autorizándose a RESISA a efectuar el vertido, una vez puesta en marcha la estación depuradora, si bien, atendiendo a la calificación de curso de aguas protegido del Vallgorguina, dicho vertido se debía someter a una serie de límites. Dictándose por la misma Comisaría de Aguas del Pirineo oriental resolución de 10 de julio de 1981 por el que se aprobada el acta de reconocimiento final de las obras relativas al proyecto de depuración de aguas residuales, autorizando el vertido con los mismos límites de vertido antes indicado. Ello no obstante, RESISA incumplió sistemáticamente tales límites, vertiendo al arroyo de Vallgorguina aguas residuales altamente contaminadas.

En 1985 se aprueba la Ley de Aguas (de 2 de agosto de 1985) complementada, por lo que se refiere a vertidos en los cauces por el Reglamento de Dominio Público Hidráulico (11 de abril de 1986) determinándose los valores límites de vertido de una serie de parámetros no contemplados en la anterior regulación. Sin embargo RESISA continuó vertiendo al cauce del Vallgorguina aguas residuales que superaban sistemáticamente tales límites, sin que ni uno solo de los controles que efectuó la Junta D'Aigües del Servei D'Hidrologia durante los años 1990, 1991, 1992 y 1993 respetase los mismos.

3. En la prolija relación de **Fundamentos de Derecho** se analizan, sumariamente, los siguientes problemas: la aplicabilidad de las cualificaciones por industria clandestina o por daño irreversible o catastrófico; la eventual infracción de principios fundamentales (legalidad, *ne bis in idem*, *ultima ratio*); y, en definitiva, que los hechos probados integren todos y cada uno de los elementos típicos necesarios para la calificación como delito *ecológico* (artículo 347 bis CP 1973).

3.1. La pretensión del Ministerio Fiscal para agravar los hechos por **industria clandestina** es rechazada por el TS en su Fundamento de Derecho primero en estricta coherencia con el relato fáctico por cuanto consta la inicial existencia de una licencia administrativa en la mercantil RESISA así como la posterior presencia, intervención y control de los vertidos por parte de la Administración autonómica. Los hechos excluyen la presunta clandestinidad que, contra la tesis del Ministerio Fiscal, en absoluto puede equivaler a la ilegalidad del vertido que integra, eso sí, el correspondiente elemento normativo jurídico del tipo básico. Toda interpretación más allá constituiría una aplicación analógica proscrita en derecho penal de acuerdo al principio de legalidad.

3.2. Continuando con el análisis de los tipos cualificados, también se va a rechazar, en el Fundamento de Derecho segundo, que se haya producido un **deterioro irreversible o catastrófico**. La interpretación que el TS proyecta sobre esta cualificación, tanto en la versión anterior (artículo 347 bis) como en la vigente (artículo 326 e), parte de la necesidad de establecer un baremo relativamente restrictivo habida cuenta de que ya el tipo básico requiere de un daño o perjuicio grave y, además, el salto de pena por aplicación de la agravación es considerable. A partir de esta premisa se diferencia según el daño sea irreversible o catastrófico.

Debe entenderse que existirá deterioro **irreversible** cuando el daño en el medio ambiente que puedan ocasionar las emisiones o vertidos contaminantes alcance tal profundidad que no pueda ser remediado por la capacidad regeneradora de la propia naturaleza, haciéndose necesaria una intervención activa del hombre. Sin embargo según los hechos probados, aunque los vertidos al río por encima de los límites permitidos fueron suficientes para destruir la fauna que habitaba las aguas, el hecho de adecuar los mismos a los límites autorizables tuvo como efecto la regeneración de la zona deteriorada. Ello basta para descartar que se produjera la irreversibilidad típica.

Existirá, por otra parte, deterioro **catastrófico** cuando el daño revista una intensidad y una extensión más que considerables por el número de elementos naturales destruidos, la población humana afectada y la duración de los efectos de la actividad contaminante. Tampoco a este respecto hay base en el relato fáctico para considerar que la extensión espacial del deterioro era calificable de catastrófica.

3.3. El Fundamento de Derecho quinto se ocupa de algunas cuestiones fundamentales por cuanto algunos de los motivos de casación denuncian infracción del **principio de legalidad, *ne bis in idem* y *ultima ratio***.

En realidad el TS, de forma acertada, reprocha la indebida puesta en relación del principio de *ultima ratio* con el de legalidad del que sí que se derivaría la proscripción del *ne bis in idem* como una de sus concreciones. Por tanto trata el primero y el último de forma separada.

Respecto a la infracción del principio de *ultima ratio* se hace eco de la doctrina tantas veces invocada según la cual la máxima de intervención mínima ha de ser una guía para el legislador que debe reservar el instrumento punitivo para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves lo que debe llevar en ocasiones a descriminalizar (delitos bagatela) o, por el contrario, a crear o ampliar nuevos tipos según las nuevas valoraciones sociales. Este plano, sin embargo, no debe confundir ni llevar a utilizar indebidamente dicho principio en la praxis interpretativa y aplicativa en donde, sin duda, deben coordinarse los ámbitos penal y administrativo en la protección del medio ambiente pero sin que deban interpretarse los tipos penales "bajo la inspiración prioritaria del principio de intervención mínima". Constatada, por tanto, la tipicidad, no habrá, en caso de condena, infracción del principio de legalidad con base en una invocación improcedente de la función de *ultima ratio* sino, por el contrario, un ejercicio adecuado del primer principio señalado.

Con respecto a la infracción del *ne bis in idem* la argumentación del recurrente se cifra en la existencia de dos sanciones administrativas relativas a hechos incardinados en el período de tiempo en que se entiende se comete (continuadamente) el delito ecológico. Sin tener siquiera que entrar en el plano teórico de la prolija doctrina de esta cuestión²³, rechaza el TS este motivo, en un plano fáctico, al señalar que los hechos delictivos discurrieron a lo largo de casi cinco años (1990-1995) en forma de múltiples hechos contaminantes que de ninguna manera se contienen o consumen en el desvalor que entrañan las dos sanciones administrativas esgrimidas (de 26 noviembre 1991 y 5 febrero 1992 respectivamente).

3.4. Los Fundamentos de Derecho séptimo, octavo y noveno, se dedican a defender la calificación jurídica de instancia desde diversos planos.

En primer lugar (Fundamento de Derecho octavo), se considera inatacable la aplicación del **tipo básico** del artículo 347 bis CP 1973 sobre la base de la concurrencia indubitable del elemento fáctico (vertidos de aguas residuales por encima de los límites permitidos a lo largo de un periodo aproximado de cinco años), del elemento normativo jurídico (transgresión de normativa extrapenal) y del elemento normativo relativo al perjuicio grave para el equilibrio del ecosistema²⁴.

²³ Véase la trascendental STC 11 octubre 1999 (RTC 1999/177-Ponente: D. Pablo García Manzano) y más recientemente el cambio parcial de doctrina en la STC 16 enero 2003 (BOE 19 febrero 2003-Ponente: Dña. María Emilia Casas Baamonde).

²⁴ Sin embargo, de conformidad con el Fundamento de Derecho noveno, no se estima que concurra grave peligro para la salud de las personas ya que, según el relato fáctico, no se considera probado que el vertido de dioxanos y dioxalanos sea tóxico.

Conviene resaltar que los recurrentes llegan a argüir, de conformidad con el relato fáctico, la relativa **tolerancia** de la Administración en el control de los vertidos, así como la existencia de una resolución ilegal de la Junta de Saneario de la Consejería de Medio Ambiente de 29 marzo 1993 que autorizó vertidos por encima de los límites por un lapso temporal de casi dos años. Sin embargo, rebate el TS, aquéllas no son suficientes para neutralizar la ilicitud de los vertidos imputables a quién los hizo --no a quien los toleró-- y, en cualquier caso, se prolongaron en el tiempo mucho más allá del periodo cubierto por la citada resolución.

Por último (Fundamento de Derecho séptimo) se rechaza el motivo de casación basado en la eventual **prescripción** de los hechos acaecidos con anterioridad al 23 enero de 1991 habida cuenta, según el recurrente, de que la querrela se presentó el 23 enero 1996 (periodo de prescripción del delito: 5 años). Sin embargo, el TS recuerda que no prescriben los hechos sino el delito (o la pena) y que en casos de continuidad delictiva, como el presente, el inicio del cómputo arranca desde que cesa la actividad antijurídica o se perpetra el último hecho de la cadena punible. Por ello tampoco prospera este motivo.

II.7. Abandono de bidones tóxicos con disolvente y pintura: condena por delito de contaminación (artículo 325)

1. En la **STS 30 enero 2002 (RJ 3065-Ponente: Sr. D. José Aparicio Calvo-Rubio)** se casa la Sentencia absolutoria de la AP Barcelona (29 marzo 2000) y se dicta otra por la que se condena a los acusados Andrés N. S. J., Francisco J. H. y Antonio F. C., como autores de un delito contra el medio ambiente (artículo 325) a la pena, a cada uno, de un año de prisión, multa de diez meses, con cuota diaria de 1.000 ptas. e inhabilitación especial para profesión u oficio relacionado con materias relacionadas con el medio ambiente.

2. Según los **hechos probados** a las 15.40 horas del día 26 de abril de 1997, unos agentes de la Guardia Urbana se dirigieron al Turó d'en Cuyas (Parque de Collserola) a requerimiento de Pedro M. L., el cual les había informado de la existencia de unos bidones. Allí, en una pista forestal, se encontraron 26 bidones de plástico de color azul y de una capacidad aproximada de 25 litros cada uno. Los bidones se hallaban dispersos por un terraplén de 30 metros de pendiente. Alguno de ellos presentaba desperfectos por lo que se había derramado parte del líquido que contenían. También fueron hallados 5 parachoques, un asiento y una ventanilla con cristal pertenecientes a vehículos sin concretar. Los bidones y demás restos fueron lanzados desde el camino con la intención de ocultarlos a las vista en el fondo del terraplén.

Se localizaron dos etiquetas del tipo de producto pegadas a sendos bidones: una de “Productos santa Ana Universal”; y, la otra, parcialmente deteriorada y pegada a otro bidón de “auto Taller Valls, Mecánica y Electricidad...”.

Del análisis del contenido de los bidones se desprendió que eran disolventes con restos de pintura, detectándose sustancias químicas que pertenecen al grupo de los hidrocarburos halogenados. Dichas sustancias son tóxicas para la salud humana por inhalación e ingestión, siendo el síntoma principal la depresión del sistema nervioso central, causando irritación al contacto cutáneo.

De la inspección de los parachoques y demás elementos encontrados resultó que éstos correspondían con el del vehículo propiedad del señor P. T. el cual había encargado la reparación de dicho vehículo al acusado Andrés N. S. J., mayor de edad y sin antecedentes penales, como propietario y encargado de un taller de planchistería y pintura de vehículos que operaba bajo el nombre de “Talleres Núñez”. Dicho acusado había cambiado el parachoques y encargado a los también acusados Francisco J. H., mayor de edad y con antecedentes penales computables a efectos de reincidencia y a Antonio F. C., mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, que se llevaran la chatarra y los bidones del taller.

3. La absolución de instancia se basa esencialmente en que de los hechos probados no se deriva que resultara un posible perjuicio grave para los ecosistemas o la salud de las personas. El Ministerio Fiscal, sin embargo, recurre en casación por entender que hay base en el relato fáctico para estimar un delito de contaminación, agravado por clandestinidad y afectación a un espacio natural protegido (artículos 325, 326 a y 338). El TS acoge parcialmente el recurso estimando el tipo básico pero no las cualificaciones (Fundamento de Derecho tercero).

3.1. Siguiendo la línea argumentativa del Ministerio Fiscal, por el contenido de los bidones (disolventes con pintura, saturados de sustancias químicas tóxicas y peligrosas), por el lugar donde se abandonaron (un lugar público al alcance de cualquiera, máxime cuando parte del líquido se había derramado) y por el tiempo en que se depositó este material inflamable (época de plena campaña contra incendios forestales), no cabe duda, según el TS, de que el acto de contaminación crea **el riesgo típico de posible perjuicio grave** al equilibrio del ecosistema.

No procede, por tanto, continúa el alto Tribunal, invocar el principio de *ultima ratio* para concluir que no se había rebasado el umbral de relevancia típica: la valoración sobre la gravedad del (posible)²⁵ peligro para los sistemas naturales es revisada refutándose las tesis de instancia y asegurando su suficiencia para integrar el tipo básico del artículo 325. Una vez más, la doctrina tantas veces invocada respecto del uso indebido del principio de intervención mínima sirve para desarticular una configuración indebidamente restrictiva del peligro típicamente relevante.

3.2. A partir de lo señalado, no obstante, se distancia el TS de la calificación sostenida por el recurso del Ministerio Fiscal y niega que el posible peligro de grave perjuicio para los sistemas naturales alcance el grado suficiente para poder considerarse, rebasando el tipo básico, como de **deterioro irreversible o catastrófico**.

Por respeto, esta vez, al relato fáctico, se niega, en otro plano, que hubiera **riesgo para la salud de las personas**. Lo que por cierto, de manera harto sucinta, parece afirmarse a partir de una concepción dogmática del inciso final del artículo 325 como un subtipo agravado (y no como subtipo básico alternativo) de los riesgos para las personas frente a los riesgos para el ecosistema.

Por último también se rechaza de plano el carácter **clandestino** de la actividad desarrollada en el taller (artículo 326 a) o que el depósito de bidones lo fuera en un

²⁵ Una vez más se declara nominalmente al artículo 325 como un delito de peligro concreto si bien la interpretación material de la relevancia típica de dicho peligro corresponde más bien a un delito de peligro abstracto.

espacio natural protegido (artículo 338) por falta de constancia de este extremo en los hechos probados.

III. CONSIDERACIONES FINALES.

De las sentencias analizadas cabe establecer de forma sumaria y resumida las siguientes líneas interpretativas seguidas por el TS a la luz de los problemas más significativos y habitualmente planteados en relación con los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente:

- El tipo básico de *contaminación* del artículo 325 se define, siguiendo la línea jurisprudencial relativa al antecedente del artículo 347 bis CP 1973, como **delito de peligro concreto**. Más allá de la denominación expresa, sin embargo, resulta dudoso que la interpretación material y efectiva del TS responda a tal calificación por cuanto el alto Tribunal se conforma para afirmar la relevancia típica con la constatación de un **peligro posible o potencial** (¿delito de peligro abstracto?) para el equilibrio del ecosistema.
- La eventual falta de (posible) **peligro grave** para el equilibrio de los sistemas naturales como elemento normativo del tipo es una de las cuestiones más recurrentes a la hora de impugnar la calificación jurídica por delito de contaminación. Igual de recurrente resulta a este respecto la invocación del **principio de intervención mínima y de ultima ratio** como argumento para negar la aplicabilidad del artículo 325. Se pretende así derivar de dicho principio una máxima restrictiva para reducir el ámbito de prohibición de los tipos penales. El TS, sin embargo, reiteradamente rechaza la virtualidad de dicho principio como criterio general de interpretación restrictiva (de *lege lata*) de los delitos contra el medio ambiente²⁶.
- Los problemas a la hora de determinar una **relación de causalidad** empíricamente constatable entre la conducta contaminante y el resultado dañoso llevan a un número relativamente elevado de absoluciones. Con todo, en la doctrina interpretativa del TS no se exige necesariamente para integrar el elemento fáctico del tipo una causalidad estricta en términos científico-naturales. Basta, por tanto, con que se pueda constatar una relación causal avalada por criterios generales y racionales de *experiencia*.
- El apartado final del artículo 325 cuando se refiere a la elevación de la pena (en su mitad superior) si el peligro afecta a la **salud de las personas** parece interpretarse no como un subtipo básico sino como un **subtipo agravado**²⁷.

²⁶ Cabría aventurar que se produce en la práctica forense un cierto exceso e impropiedad en la invocación del principio de intervención mínima y de *ultima ratio* por cuanto se alude al mismo en tantos aspectos como elementos típicos se quieran negar. Esto es: tanto para negar que el peligro (posible) para el equilibrio de los sistemas naturales (o la salud de las personas) sea relevante típicamente (no grave) como incluso para negar que la transgresión de leyes o disposiciones extrapenales de tutela del medio ambiente deba recibir un reproche más allá del propio de la normativa sectorial. Desde este punto de vista se tiende en ocasiones por parte de los recurrentes en casación a equiparar no sin cierta impropiedad el principio aludido con la proscripción del *ne bis in idem* y el escrupuloso respeto del principio de legalidad.

²⁷ Las consecuencias prácticas al respecto son que de constatarse no sólo un posible peligro para el ecosistema sino, además, también para la salud de las personas, el castigo, sin embargo, sería único (agravado en su mitad superior). Una consideración dogmática del artículo 325 *in fine* como subtipo básico, por el contrario, determinaría en el caso señalado dos sanciones penales (tipo mixto acumulativo)

- El tipo cualificado de industria o actividad **clandestina** (artículo 326 a), sin duda el más habitualmente discutido, tiende a ser estimado cuando falta la autorización administrativa relativa al funcionamiento o puesta en marcha de la explotación correspondiente. No se tiende a aplicar, contra el criterio del Ministerio Fiscal, porque falte cualquier autorización administrativa (así la de vertido) o cuando su falta integra precisamente el elemento normativo jurídico del tipo básico (transgresión de la normativa extrapenal en el acto de contaminación). No resulta, por tanto, relevante que la Administración tenga conocimiento de la actividad (no excluye el tipo cualificado) si efectivamente no ha sido autorizado el funcionamiento.
- El tipo cualificado de **deterioro irreversible o catastrófico** (artículo 326 e) se interpreta según un criterio restrictivo y diferenciado de ambos términos. Irreversible será el deterioro si no cabe una regeneración del daño producido mediante una acción espontánea de la naturaleza: se requeriría, por tanto, la intervención activa del hombre. Se considerará el deterioro como catastrófico de acuerdo a la intensidad y extensión tanto temporal como espacial del daño.
- La figura delictiva contemplada en el **artículo 328** (establecimiento de depósitos o vertederos) no se interpreta materialmente como un acto preparatorio respecto del delito de contaminación del artículo 325. Será la **forma de comisión** de la conducta la que deba dar la pauta de coordinación sistemática entre ambos artículos, de suerte que el establecimiento de depósitos o vertederos con posible peligro para el ecosistema o la salud de las personas, pero en ausencia de transgresión de normativa extrapenal, dará paso a la aplicación del artículo 328. La pena, más grave, del artículo 325 procederá, sin embargo, si la conducta antedicha se ve además acompañada del elemento normativo jurídico (“contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”).

cuya armonización penológica debería abrir el camino de un concurso de delitos. Véase, para una propuesta interpretativa como subtipo básico, SILVA SANCHEZ, Jesús-María, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, pp. 96 ss.