

**LANDA GOROSTIZA, JON MIRENA, "Evolución jurisprudencial en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: una crónica (SSTS 2002-2003)" en IeZ (Ingurugiroa eta Zuzenbidea-Ambiente y Derecho) 2, Bilbao, 2004, pp. 209-243.**

**EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LOS DELITOS CONTRA LOS  
RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE:  
UNA CRÓNICA (SSTS 2002-2003) \***

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

**SUMARIO I. Introducción. II. Crónica de jurisprudencia. II.1. El delito ecológico del artículo 325 CP. II.1.1. Vertidos a ríos y alcantarillados. II.1.2. Construcción de presa. II.1.3. Contaminación acústica: STS 24 febrero 2003 (RJ 950\2003). II.2. El delito de establecimiento de depósitos y vertederos del artículo 328 CP. II.3. El delito de prevaricación medio-ambiental del artículo 329 CP. II.4. Algunas cuestiones procesales. III. Consideraciones finales: sinopsis de líneas interpretativas según la doctrina más reciente del TS.**

**I. INTRODUCCIÓN\*\***

1. El vertiginoso ritmo de modificación del ordenamiento jurídico-penal ha afectado también de forma directa a la regulación de los *delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*<sup>1</sup>. Si la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica el Código penal, entra en vigor, tal y como está dispuesto, el 1 de octubre de 2004<sup>2</sup>, dos serán las modificaciones que afectan a la materia objeto de atención.

En primer lugar, se añade un segundo párrafo al artículo 325 CP según el cual:

---

\* El presente trabajo se inscribe en --y está financiado por-- el Proyecto (I+D+I) BJU2003-02373 del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

\*\* Abreviaturas utilizadas: Art., artículo; BOE, Boletín Oficial del Estado; CP, Código Penal 1995 (LO 10/1995, de 23 de noviembre); CP 1973, Decreto 3.096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código penal, Texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre; FD, Fundamento de Derecho; LO, Ley Orgánica; p(p). página(s); RJ, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi; S(S)TS: Sentencia(s) del Tribunal Supremo (salvo referencia expresa se entiende de la Sala 2ª); TC, Tribunal Constitucional.

<sup>1</sup> Artículos 325-331, Capítulo III, Título XVI (De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente), Libro II, LO 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal.

<sup>2</sup> La Disposición final quinta de la LO 15/2003 establece la entrada en vigor del conjunto de la ley para el día 1 de octubre de 2004 con excepción de la Disposición final primera, segunda, tercera y cuarta que ya se encuentran en vigor desde el día siguiente al de su publicación en el BOE (BOE 26 noviembre 2003, núm. 283). Así mismo los apartados octogésimo octavo, octogésimo noveno y nonagésimo del artículo único de la ley, que modifican los artículos 259, 260 y 261 del Código Penal, entrarán en vigor el mismo día en que lo haga la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (esto es: el 1 de septiembre de 2004).

*"El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además, de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años".*

En segundo lugar, se modifica la pena correspondiente a la figura delictiva regulada en el artículo 328, castigándose en vez de con multa y arresto de fin de semana como hasta la fecha, con *prisión de cinco a siete meses y multa de 10 a 14 meses*<sup>3</sup> a quienes estableciesen 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.

2. Más allá de la necesaria referencia a las eventuales modificaciones legales en la materia, la presente crónica se ciñe al estudio de las sentencias de la sala 2ª del Tribunal Supremo relativas a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente<sup>4</sup> que han sido dictadas durante los años **2002 y 2003**<sup>5</sup> con especial atención a los cuestiones de naturaleza sustantiva que suscitan problemas interpretativos relevantes en la delimitación de los tipos penales<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Nueva previsión penológica que refleja dos de las líneas principales que la LO 15/2003 ha seguido a la hora de abordar el objetivo de reformar el sistema de penas: a saber, el de la desaparición de la pena de arresto de fin de semana, por una parte, y el de su sustitución, en este caso, por una pena de prisión cuyo límite mínimo es inferior a los seis meses fruto del establecimiento del citado límite en los tres meses (art. 36.1 LO 15/2003).

<sup>4</sup> Dejando, por tanto, fuera de consideración los delitos relativos a la fauna y la flora (y a partir de la LO 15/2003 relativos también a la protección de los animales domésticos) --art. 332-337 CP-- u otros preceptos materialmente protectores del medio ambiente pero que se encuentran sistemáticamente ubicados *extra* muros del Título XVI (De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente). Y es que 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.

<sup>5</sup> La presente crónica es la continuación de la ya realizada en el primer número de este Anuario (LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "Evolución jurisprudencial en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: una crónica (SSTS Junio 2001-Junio 2002)", *IeZ* 2003, pp. 213-238) en la que se analizaban dos sentencias del TS falladas en el año 2002 (SSTS 19 enero 2002 -RJ 1315\2002-; 30 enero 2002 -RJ 3065\2002-). La base de referencia para el análisis de las sentencias comprendidas en este trabajo es la de Thomson-Aranzadi ([www.westlaw.es](http://www.westlaw.es)) con fecha última de búsqueda de 1 de mayo de 2004. Por lo que no cabe descartar que sentencias relativas al periodo señalado (2002-2003) no sean tenidas en cuenta, salvo error u omisión, debido a que se incorporen a la base de datos con posterioridad a la fecha de referencia.

<sup>6</sup> Debe indicarse que el presente trabajo 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, en principio, orilladas en la medida en que no condicionen de forma esencial aspectos sustantivos y con la excepción también de aquéllas sentencias que exclusivamente se ocupan en casación de problemas de esta índole (véase *infra* apartado II.4.).

## II. CRONICA DE JURISPRUDENCIA

1. De las veinticinco sentencias que van a ser objeto de atención cabe señalar que la actividad de control jurisdiccional en sede casacional sigue centrada fundamentalmente, por no decir casi exclusivamente, en la interpretación de los elementos típicos de la figura delictiva principal: a saber, el denominado "delito ecológico"<sup>7</sup> del **artículo 325 CP** tanto en su tipo básico (todavía a veces en su versión ya derogada del anterior artículo 347bis CP 1973) como en los tipos agravados correspondientes (artículo 326 CP)<sup>8</sup>. A este respecto debe destacarse de forma especial la importancia y novedad de la sentencia que condena por "contaminación acústica" (STS 24 febrero 2003 -RJ 950/2003-) como modalidad comisiva del delito ecológico junto a la tradicional y habitual forma de comisión mediante vertidos líquidos o sólidos en un sentido amplio.

2. Más allá de las controversias jurídicas sobre la delimitación de los contornos típicos del artículo 325 CP, también se ha dictado por parte del Tribunal Supremo alguna sentencia referente a la aplicación del delito de establecimiento de depósitos o vertederos del **artículo 328 CP**. Ahora bien, la novedad más trascendente, desde el punto de vista de los tipos penales protectores del medio ambiente, reside en el auge aplicativo que está encontrando ya el delito de prevaricación medio-ambiental (**artículo 329 CP**) con pronunciamientos condenatorios y una incipiente doctrina del Tribunal Supremo al respecto.

3. Siguen presentes de forma expresa en los pronunciamientos jurisprudenciales a análisis las **grandes cuestiones** de la normativa penal de protección del medio ambiente: a saber, las relativas al principio *non bis in idem* y correlativos problemas de definición de la frontera entre la infracción administrativa y penal; o las relativas a la constitucionalidad de las leyes penales en blanco desde el punto de vista de su indeterminación y adecuación al mandato de *taxatividad* de la ley penal derivado del principio de legalidad. O, ya desde un prisma más de índole dogmático-penal, las

---

<sup>7</sup> Dentro del Capítulo III (Título XVI) el **artículo 325 CP** recoge el tipo básico de lo que antes era el llamado <<delito ecológico>> y que ahora podría denominarse de forma más ajustada <<delito de contaminación>> (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). Este presenta una estructura típica compleja que descansa sobre tres elementos principales (SILVA SANCHEZ, Jesús-María, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, pp. 23 ss.): 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.

<sup>8</sup> El artículo 326 CP recoge los tipos cualificados más significativos 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 medio-ambiental; se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración; se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico; o, por último, se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones.

relativas a la causalidad, naturaleza del riesgo o peligro para el medio ambiente, dolo y autoría (por implicación de estructuras jerarquizadas y complejas propias de la realidad económico-empresarial en que se inscriben buen número de estas conductas delictivas)<sup>9</sup>, delito continuado, agravación por clandestinidad, etc.

4. Para cerrar esta breve introducción a la exposición propiamente de las Sentencias del Tribunal Supremo, conviene indicar, así mismo, que su número y extensión aconsejan una agrupación de las mismas según la conducta delictiva principal objeto de controversia (delito ecológico del artículo 325, delito de establecimiento de depósitos o vertederos del artículo 328 y delito de prevaricación medio-ambiental del artículo 329) reservando un apartado final para algunas sentencias que ventilan controversias fundamentalmente de índole procesal.

## **II.1. El delito ecológico del artículo 325 CP.**

Siendo la conducta delictiva de contaminación prevista en el artículo 325 CP la que ocupa en su mayor parte la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia interesa destacar, a efectos expositivos, una triple clasificación según la concreta modalidad de conducta comisiva. Así, en primer lugar, se expondrán aquellas sentencias que se ocupan de vertidos en sentido amplio (y que agrupan hasta 16 de las 25 sentencias a estudio); en segundo lugar, la relativa a la construcción de una presa; y, finalmente, la novedosa sentencia condenatoria por contaminación acústica.

### **II.1.1. Vertidos a ríos y alcantarillados<sup>10</sup>.**

<sup>9</sup> Para una aproximación criminológica a este último problema 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.

<sup>10</sup> De las 16 sentencias objeto de consideración en este apartado parece indicado, por la extensión del material, centrar el análisis en las 10 sentencias más recientes (2003) pues ya recogen, a mi juicio, de forma adecuada, todos los puntos principales a debate en la aplicación de los artículos 325 (347 bis CP 1973) y 326 CP y resultan, así, un resumen representativo y suficiente de la doctrina más actual del TS en la materia. En cualquier caso, aquellas sentencias de 2002 que se ocupan de puntos de especial interés serán también aludidas al hilo del comentario de las correspondientes al año 2003. Con todo, a falta de un análisis más en detalle, las sentencias por vertidos relativas al año 2002 (6 en total) y que no se abordarán en el cuerpo del texto son, de forma sintética, las siguientes:

1. En la **STS 4 diciembre 2002 (RJ 545\2003-Ponente: Sr. D. Andrés Martínez Arrieta)** es objeto de análisis un vertido de aguas residuales directamente al río sin ser sometidas a tratamiento previo y sin que la existencia de un plan de descontaminación parcial autorizado por los organismos competentes, incumplido por la empresa, convierta en legal las actuaciones de la empresa. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 10-11-2000, condenó a don Sabiniano C. B. y a don David C. R., como autores de un delito contra el medio ambiente, a las penas de cuatro años de prisión y multa de veinticuatro meses, para cada uno de ellos. Contra la anterior Resolución recurrieron en casación los acusados. El TS declara haber lugar parcialmente al recurso y dicta segunda Sentencia en la que condena a los acusados, como autores de un delito contra el medio ambiente, a la pena de dos años de prisión y multa de diez meses.

2. En la **STS 3 diciembre 2002 (RJ 294\2003-Ponente: Sr. D. Juan Saavedra Ruiz)** se analiza una extracción de áridos no autorizada con posterior lavado de los mismos desviando un arroyo, al que se vierten sin depuración los lodos resultantes. La Sección 23ª de la Audiencia Provincial de Madrid condenó a don Blas G. P. y a don Marcelino O. E. como autores penalmente responsables de un delito contra el medio ambiente a la pena, para cada uno, de cuatro años de prisión. Contra la anterior Resolución los condenados interpusieron recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional. El Tribunal Supremo declara no haber lugar a los recursos.

3. En la **STS 25 octubre 2002 (RJ 10461\2002-Ponente: Sr. D. Julián Sánchez Melgar)** el supuesto de hecho se remonta a una serie de vertidos que realiza una empresa a la red de alcantarillado o al suelo

1. En la **STS 11 diciembre 2003 (RJ 9406\2003-Ponente: Sr. D. Andrés Martínez Arrieta)** es objeto de atención la actividad de una empresa de fundición que vierte residuos contaminantes en balsas sin que se llegara a demostrar que tales vertidos afectaran ni a las aguas subterráneas ni al río cercano. La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Navarra, con fecha 06-02-2003, dictó Sentencia en la que absolvió a los acusados del delito ecológico por el que venían siendo acusados. Contra la anterior Resolución el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación. El Tribunal Supremo, sin embargo, declara no haber lugar al recurso.

El recurso presentado por el Ministerio Fiscal es rebatido por el TS (FD Único) con base en el carácter episódico y no representativo del vertido realizado ya que en la fundamentación de la sentencia de instancia se declara que no se han realizado vertidos directamente al cauce fluvial y que sólo se ha detectado la existencia de residuos tóxicos en uno de los análisis realizados sobre las balsas sin incidencia en el cauce fluvial y en las aguas subterráneas. De lo que concluye, de una parte, el carácter episódico de la muestra realizada por el Seprona, no representativa de actividad industrial, y de otra, la no afectación de las aguas subterráneas y las del cauce del río, por lo que se absuelve a los acusados por **inexistencia del vertido y del peligro grave** que exige el tipo penal objeto de la acusación. Contra la pretensión del Ministerio público desde el análisis detallado del hecho probado no puede declararse error alguno en la subsunción pues no resulta ni la contravención a la normativa en materia de protección del medio ambiente, ni la producción de un peligro grave que como peligro concreto constituye el resultado de la acción típica.

---

desde una cuba de elevadas cantidades de tricloroetileno, sustancia gravemente peligrosa para las personas y para el medio ambiente. La Sentencia de la Audiencia de Valencia (Sección 1ª) de 18-01-2001, condenó a los acusados don Luis L. F., don Eulalio S. G., don Jesús Domingo N. A. y don Eduardo D. S. como autores de un delito contra el medio ambiente y por otro de daños por imprudencia. Contra la anterior resolución recurrieron en casación los acusados y la responsable civil subsidiaria. El TS declara no haber lugar al recurso.

4. En la **STS 24 septiembre 2002 (RJ 8171\2002-Ponente: Sr. D. Andrés Martínez Arrieta)** se estudia el caso de una industria dedicada al electrozincado que vierte residuos altamente contaminantes a través del alcantarillado de otra empresa del mismo grupo. La Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Barcelona condenó a don José Antonio R. M. como autor responsable de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, a la pena de un año de prisión, y absolvió a don Francisco R. P., a don Francisco José R. M., a don Manuel S. M. y a doña Ana Isabel C. P. del mismo delito por el que también venían siendo acusados. Contra la anterior resolución el condenado y el Ministerio Fiscal interpusieron recurso de casación. El Tribunal Supremo declara haber lugar en parte, al primero, declarando la absolución.

5. En la **STS 24 septiembre 2002 (RJ 8172\2002-Ponente: Sr. D. Andrés Martínez Arrieta)** el supuesto de hecho hace relación a un director gerente de una planta de tallado y pulido de mármol, piedra y granito que, sin poseer permiso de vertido ni de sistema de tratamiento y depuración de aguas residuales, vierte de forma clandestina a la riera residuos, no tóxicos, pero que impiden la vida en ella. La Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Barcelona condenó a don Ramón S. B., como autor responsable de un delito contra el medio ambiente, a la pena de cuatro años de prisión. Contra la anterior Resolución el condenado interpuso recurso de casación. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

6. En la **STS 26 junio 2002 (RJ 7214\2002-Ponente: Sr. D. José Manuel Maza Martín)** se estudia una contaminación de origen fecal con riesgo de infección. El TS declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por Nuria A. C., Josep P. B. y Joan V. C. contra la Sentencia dictada el 05-06-2000, por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que les condenó como autores de un delito contra el medio ambiente a sendas penas de seis meses y un día de prisión menor y multa de 5.000.001 pesetas.

2. En la **STS 25 octubre 2003 (RJ 7571\2003-Ponente: Sr. D. Carlos Granados Pérez)** se analiza la actividad de una empresa de tejeduría y acabados de tejidos, tintados, encolados, blanqueados y acabados textiles, que utilizaba para ello tintes, resinas, detergentes y diversos productos químicos. Con base en que los excesos en los niveles permitidos carecían de entidad suficiente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 05-03-2003, absolvió a don Clemente de los dos delitos continuados contra la salud pública y el medio ambiente de que era acusado. Contra la anterior resolución recurrió en casación el Ministerio Fiscal. El TS desestima el recurso.

La impugnación del Ministerio Fiscal alude tanto a la infracción de ley por inaplicación del artículo 347 bis (actual 325 CP) como del subtipo agravado por desobediencia a las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades contaminantes (actual 326 b CP). Pero el TS (FD 4 y 5 que remiten al primero de ellos) rechaza la indebida aplicación confirmando la absolución ya que, según afirma, el Tribunal de instancia hace un estudio serio de unas vicisitudes procesales de cierta complejidad en cuanto que hasta cuatro fueron los procedimientos que se siguieron por los vertidos realizados por la misma industria y contra el mismo acusado. La base fáctica de la sentencia impugnada se contrae, sin embargo, a los vertidos realizados en dos épocas bien distintas, unos desde 24 de febrero de 1994 hasta el 15 de febrero de 1995 (que por defectos procesales y generarse indefensión no van a resultar relevantes –FD 1, primera parte--) y los otros realizados desde julio de 1997 hasta febrero de 1998. Respecto de esto últimos vertidos realizados en los años 1997 y 1998, el Tribunal de instancia descarta su tipicidad por entender que el mero hecho de superar los límites autorizados no supone, por sí sólo, la criminalización de la conducta y que no se considera probado que los excesos en los niveles autorizados lo fueran en cantidad bastante para conceptuarlos como conducta delictiva, por lo que que no se consideran penalmente significativos y suponen una mera infracción administrativa. Ciertamente, señala el TS, el examen del artículo 325 del Código Penal revela que es la **gravedad del riesgo** producido la nota clave que permitirá establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal ya que el mencionado precepto exige que las conductas tipificadas «puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales». La delimitación de los delitos de las infracciones administrativas viene determinada, pues, por la gravedad del riesgo producido, lo que exige una área de concreción que la jurisprudencia vendrá realizando caso por caso dado su carácter eminentemente circunstancial. En este caso, el Tribunal de instancia entiende que los excesos en los niveles no lo son con entidad suficiente para justificar la intervención del Derecho Penal y ese exceso debe desplazarse hacia la mera infracción administrativa, criterio, que en este supuesto y dados los datos concretos de exceso sobre los niveles autorizados, aparece razonable.

3. En la **STS 24 octubre 2003 (RJ 7319\2003-Ponente: Sr. D. Julián Sánchez Melgar)** se analizan una serie de vertidos ilegales altamente contaminantes al río que produjeron la intoxicación y muerte de los peces e influyó muy negativamente en la fauna y flora del mismo. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de fecha 10-07-2002, condenó a don Darío, como autor de un delito contra el medio ambiente, a la pena de dos años y tres meses de prisión, multa de quince meses e inhabilitación especial para el cargo de representante legal, administrador o director de empresa, por tiempo de dos años. Contra la anterior resolución recurrió en casación el acusado. El TS

declara no haber lugar al recurso.

El FD 3 condensa, al margen de las cuestiones probatorias (FD 2) los pronunciamientos más trascendentes relativos a afirmar la tipicidad de los hechos como constitutivos de un delito simple (no continuado) de contaminación del artículo 325. Afirma que la presencia de los elementos típicos (elemento fáctico de vertido con infracción de normativa extrapenal y creación de riesgo típico) se derivan del propio «factum» relatado por el tribunal de instancia. Ya que según los hechos probados los vertidos ilegales altamente contaminantes al río Ibaizabal a su paso por la localidad de Abadiano produjeron la intoxicación y muerte de los peces del citado río e influyó muy negativamente en la fauna y flora del mismo (hasta cinco vertidos, con sus correspondientes fechas, en el curso del año 1996). Además entre septiembre de 1996 y abril de 1997, continuaron los vertidos tóxicos con elevadas concentraciones de cinc, cromo y cianuro, superiores a los niveles permitidos, lo que imposibilitaba el desarrollo piscícola y de la flora del arroyo Sagasta o Mendiola del río Ibaizabal a la altura de la empresa en cuestión (Galvanotecnia Atxarte S.L.). Los hechos probados describen igualmente otro vertido de fecha 8 de junio de 1998 de iguales características. Se constata además que el cauce fluvial estaba limpio más arriba de la ubicación de la empresa del acusado.

Los hechos probados, y este es el punto crucial, se reconducen a argumentar la relevancia típica del riesgo creado para el medio ambiente. Esto es, partiendo de que la gravedad de su incidencia en el ecosistema es el elemento normativo del tipo que supone el deslinde con la mera actuación sancionadora de la Administración, evalúa tal concepto jurídico en función de las circunstancias concurrentes y atendiendo a la potencialidad lesiva de los vertidos. Conviene el alto Tribunal que tras la nueva redacción del artículo 325 CP éste debe calificarse, de conformidad con alguna resolución de esta Sala (STS 25 octubre 2002 -RJ 10461\2002-), como **delito de peligro abstracto** en función de la mención que incorpora relativa a que la conducta de contaminación «pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales». Tal extremo, según el TS, se justifica plenamente en el caso de autos, dada la gran toxicidad de los elementos vertidos (cianuro, cinc y cromo), la frecuencia de las inmisiones, y la falta de utilización o mantenimiento de la depuradora, que produjo tan devastadoras consecuencias, al punto de impedir la misma potabilización del agua. Estas características permiten calificar tales vertidos como gravemente perjudiciales para el ecosistema.

4. En la **STS 3 octubre 2003 (RJ 8487\2003-Ponente: Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca)** es objeto de análisis el vertido de aguas residuales a la red de alcantarillado filtrándose al subsuelo e incorporándose al ciclo hidrológico con riesgo para las personas. La Sentencia de la Audiencia de Barcelona (Sección 8ª) de 29-04-2002, condenó a los acusados don Carlos Miguel y don Raúl como autores de un delito contra el medio ambiente. Contra la anterior resolución recurrieron en casación los acusados y la entidad «Merk Farma Quimica SA». El TS declara no haber lugar al recurso.

El punto clave de discusión del recurso se centra en torno a la presencia o ausencia de **dolo** en los autores de la conducta de contaminación. En el FD 2 argumenta el TS la improcedencia del recurso en la medida en que, contra lo que sostiene el recurrente, se constata el elemento subjetivo del tipo referido al artículo 347 bis del CP 1973. El TS

indica cómo en el apartado segundo de los hechos probados de la sentencia impugnada se dice que «los acusados conocían la composición de las aguas residuales que vertida por la entidad por ellos dirigida y que, debido al mal estado de la red de alcantarillado, este agua se filtraba al subsuelo alcanzando las aguas subterráneas e incorporándose al ciclo hidrológico con el consiguiente riesgo para las personas, aceptando dicho riesgo». Se llega a esa conclusión teniendo en cuenta que conocían que en el proceso de producción se emplean los elementos contaminantes luego hallados en las muestras tomadas de los vertidos; que según manifestaron, la planta carecía de sistema de depuración, por lo que las aguas residuales se vertían directamente al alcantarillado; que en diciembre de 1992 habían recibido un requerimiento formulado por el Consorcio de Defensa de la Cuenca del Besós a fin de que realizaran correcciones para corregir los vertidos; y que conocían el mal estado del alcantarillado. De todo ello es posible obtener de modo racional, como hace el Tribunal de instancia, que los acusados permitieron conscientemente la realización de los vertidos consecuencia del proceso productivo de la empresa de la que eran Director General y Presidente del Consejo de Administración, a pesar de conocer el riesgo que con ello creaban, sin adoptar ninguna medida de corrección tendente a evitar la posible producción de daños al medio ambiente, lo cual estaba en el ámbito de sus responsabilidades habida cuenta de los cargos que ocupaban.

5. En la **STS 2 junio 2003 (RJ 6235\2003-Ponente: Sr. D. José Aparicio Calvo-Rubio)** se analiza la actividad de recogida de aceites usados, careciendo de las preceptivas licencias y empleando una fosa-piscina para almacenarlos con el resultado de que acaban por vertirse los aceites en el suelo lo que origina una situación de peligro para la salud pública. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 19-07-2000, absolvió a don Serafín de los delitos de daños y contra el medio ambiente de que venía acusado. Contra la anterior resolución recurrió en casación el letrado de la Comunidad de Madrid. El TS estima parcialmente el recurso y dicta segunda Sentencia en la que condena al acusado, como autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, a la pena de un mes y un día de arresto mayor y multa de 1.000.000 de ptas. que será descontada en ejecución de sentencia, por haber sido pagada en el expediente administrativo.

5.1. Esta Sentencia recoge el debate sobre uno de los temas de mayor trascendencia en la materia medio-ambiental: a saber, el relativo a la vigencia y efectos del **principio non bis in idem** a la hora de valorar la justificación o improcedencia de una eventual acumulación de sanciones administrativas y penales. El TS acordó precisamente la suspensión del término para dictar sentencia para someterlo al Pleno de la Sala que tuvo por objeto constatar el cambio de la jurisprudencia constitucional operado por la STC 2/2003, 16 enero, que introduce algunas modificaciones de trascendencia en la doctrina relativa al principio citado.

La Audiencia Provincial de Madrid entendió que procedía acordar la absolución para no vulnerar el derecho constitucional del acusado a no ser doblemente castigado, ya que había sido sancionado administrativamente por los mismos hechos y fundamentos, con una multa que hizo efectiva. La absolución se basa principalmente en la doctrina de la STC 177/99, 11 octubre, que declaró -dice la Audiencia- que «la interdicción del "non bis in idem" no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia, por la administración sancionadora de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de

ser entendida como una garantía del ciudadano complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos». Concluye la Audiencia que cualquiera que haya sido el orden de ejercicio o actuación de una u otra potestad punitiva, una vez impuesta una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, imponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento.

Ante la impugnación de los recurrentes al fallo de instancia el TS, aún sin compartir plenamente los argumentos esgrimidos (rechaza el motivo FD 2, 3 y 4), asume la nueva línea interpretativa del TC (2/2003, 16 enero) lo que le llevará finalmente a condenar en los términos y con los matices que a continuación se señalan.

Efectivamente el TS entiende que lleva razón la sentencia recurrida cuando consideró que entre la conducta administrativamente sancionada y la sometida luego a enjuiciamiento penal se dió la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, basando la identidad de fundamento en que el potencial peligro para la salud pública y medio ambiente, bien jurídico protegido penalmente, ya concurría en la infracción administrativa. Esa interpretación es censurada por el recurrente, con expreso apoyo del Ministerio Fiscal. La impugnación de ambos, aunque bien fundada dice el TS, no puede prosperar. Ahora bien, una vez afirmada la identidad de fundamento entre ambos ilícitos el TS saca consecuencias diferentes al de instancia habida cuenta de la nueva doctrina del TC lo que le llevará a revocar la absolución. Por una solución justa, constitucionalmente validada y anclada en el principio de culpabilidad y proporcionalidad, considera el TS que es aplicable **incluso en los casos de identidad comprobada de sujeto, hecho y fundamento que se descuenta en la sentencia penal el contenido de la sanción administrativa**<sup>11</sup>.

5.2. A partir de dicha premisa en el FD 5 defiende el alto Tribunal la tipicidad de los hechos según el art. 347 bis CP 1973. La aplicación de este precepto del CP ya derogado permite constatar la evolución de la doctrina del TS ya que se considera que se trata de un **delito de peligro concreto aunque se va admitiendo, en la propia jurisprudencia de esta Sala, su caracterización como de peligro abstracto**, v. gr. STS 24 febrero -RJ 950\2003-<sup>12</sup>. Como es de mera actividad se consuma por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones alternativas descritas en el precepto, sin que sea necesaria para que tenga lugar su efectiva consumación la producción de un perjuicio determinado y específico, ya que estaríamos ante un delito

---

<sup>11</sup> El FD 4 reproduce, resume y asume la nueva doctrina del TC en los siguientes términos: "Esa doctrina es la establecida en la sentencia del Pleno del TC 2/2003, de 16 de enero, en la que se aparta y revisa, en algunas cuestiones, de la establecida en las SSTC 177/1999 y 152/2001. En lo que ahora importa puede resumirse afirmando que el principio «non bis in idem» como garantía material, integra el derecho fundamental al principio de legalidad del art. 25.1 CE y tiene por finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, pues la suma de sanciones crea una sanción distinta de la establecida por el legislador que quiebra la garantía del ciudadano sobre previsibilidad de sanciones que se materializa, en definitiva, en una sanción no prevista legalmente. Se funda también en el principio de culpabilidad y proporcionalidad. No se produce reiteración punitiva, interdictada constitucionalmente, aunque haya identidad de sujeto, hecho y fundamento, cuando el órgano judicial toma en consideración la anterior sanción administrativa para su descuento de la pena en fase de ejecución de la sentencia penal. Materialmente sólo ha existido una sola sanción. El art. 25.1 CE no prohíbe el «doble reproche afflictivo» sino la reiteración sancionadora y no basta, frente a lo sostenido en la STC 177/99, para considerar vulnerado el derecho fundamental en su vertiente material la mera declaración de la imposición de la sanción (en este sentido STS 52/2003 de 24 de febrero -RJ 950\2003-).

<sup>12</sup> Véase *infra* apartado II.3.

de lesión que se castigaría separadamente.

Se reproduce así mismo la doctrina sobre la relevancia --gravedad-- del peligro para que sea típico, según la cual habrá que acudir a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas, incluida la calidad de vida por exigencia constitucional, como a las condiciones naturales del ecosistema. Esta doctrina general, sin embargo, se analiza respecto de conductas repetidas y que se conocen doctrinalmente como **delitos de acumulación**. Afirma el TS que cuando se trata de uno de los supuestos más frecuentes y característicos, como son los vertidos contaminantes del medio ambiente (o la emisión de humos o de ruidos), no suelen producirse por un único vertido sino por la acumulación de varias conductas que, por su «repetición acumulativa» -como se dijera en la sentencia de 30 de noviembre de 1990 (RJ 9269\1990)- producen el riesgo grave exigido por el tipo. Es lo ocurrido en este caso **sin tener que acudir a la técnica del delito continuado**, normalmente rechazada por la doctrina de esta Sala, como en la STS 12 diciembre 2000 (RJ 9790\2000), que prefiere la caracterización de lo que un sector de la doctrina llama tipos que incluyen conceptos globales, que abarcan una pluralidad que se integra en un solo delito de efectos permanentes.

5.3. Finaliza la sentencia sacando las **consecuencias penológicas** de la nueva doctrina del *non bis in idem* añadiéndose además que "por las peculiares circunstancias concurrentes en este caso, entre ellas el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos, la pena ha de imponerse en su grado mínimo y con el descuento en ejecución de sentencia de la multa de un millón de pts. ya pagada y sin perjuicio, respecto a la privativa de libertad, de poderse acordar su suspensión".

6. En la **STS 17 mayo 2003 (RJ 4240\2003-Ponente: Sr. D. José Ramón Soriano Soriano)** se analiza la actividad de una empresa dedicada al refinado de aceites y grasas que vierte residuos líquidos a una riera que desemboca en el río Besós. La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 23-01-2002, dictó Sentencia en la que condenó al acusado como autor responsable de un delito contra el medio ambiente con la concurrencia de la atenuante de reparación del daño causado, a las penas de multa de seis meses, con cuota diaria de 10.000 ptas., multa de cuatro meses con igual cuota e inhabilitación especial para el ejercicio de actividad empresarial por el tiempo de seis meses. Contra la anterior resolución el Ministerio Fiscal y el condenado interpusieron recurso de casación. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso del primero, dictando segunda Sentencia en la que revoca la atenuante citada y aumenta la pena a la de dos años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de actividades empresariales o industriales por un año y seis meses y multa de doce meses con aquella cuota.

6.1. En el FD 5 se estudia si procede o no la aplicación de la **atenuante por reparación** prevista en el **artículo 340**. El TS más allá de que el delito de contaminación no sea un delito de lesión, entiende --contra el parecer de la Fiscalía-- que efectivamente cabe en principio una eventual actuación de reparación si quiera sea sobre el elemento fáctico (vertido de residuos líquidos a la riera) integrante de la conducta típica. Admitida su posibilidad teórica<sup>13</sup>, niega, sin embargo, que en el caso de autos proceda su apreciación

<sup>13</sup> Si bien, afirma el TS, la naturaleza del hecho criminal presenta dificultades aplicativas de la atenuación, pues incluso aunque el culpable pretendiera llevar a cabo actuaciones positivas eliminadoras del mal

ya que no ha existido conducta alguna por parte del acusado tendente a reparar el daño causado. Lo único que hizo a partir de abril de 2000 y tras las actuaciones de la Policía judicial es cesar en la conducta delictiva, esto es, dejar de delinquir, que es tanto como no efectuar los vertidos que antes realizaba con regularidad. La cesación de los efectos perjudiciales del delito es lo mínimo que debe exigirse al autor del mismo, y de no haberse producido voluntariamente, pudo haberlo impuesto como medida cautelar el Juez de Instrucción en la fase investigadora (art. 327, en relación al 129-1º y 2º CP). Faltando tal conducta voluntaria reparadora, la aplicación del tipo privilegiado resulta imposible.

Tampoco la regeneración natural del torrente o riera, al dejar de verter las aguas residuales, es consecuencia de la actuación del acusado, sino de la administración hidráulica, que realizó o impuso la construcción de un colector que eliminaba de raíz los vertidos contaminantes, y ello aunque lógicamente la financiación de su construcción corriera a cargo de la empresa infractora, que era la única beneficiada.

6.2. Por lo que respecta a la aplicación del subtipo agravado (**art. 326 a CP: funcionamiento clandestino**) subraya el TS (FD 6), contra la petición del Ministerio Fiscal, que a la hora de interpretar los términos de la agravación, en trance de precisar su verdadero alcance y sentido, no debemos perder de vista el rigor que impone el principio de taxatividad penal, en atención al cual no podemos atribuir a la cualificación una interpretación extensiva, incluyendo matices o hipótesis que la norma no contiene y más tratándose de un precepto de especial intensidad punitiva, que juega en contra del reo. El art. 326 apartado a), se refiere a la aprobación o autorización de las instalaciones y no a la autorización de los vertidos, y a esos términos gramaticales estrictos debemos estar. Esa es la interpretación más acorde de la cualificación, sustentada por la más reciente doctrina. Por ello concluye el TS que procede desestimar el motivo pues la concurrencia de la cualificación no debe confundirse con la plena regularidad administrativa o cumplimiento de todos los requisitos exigidos gubernativamente para el funcionamiento de una industria o actividad<sup>14</sup>. Ello excluiría no sólo la aplicación del

---

causado, tropezaría o podría tropezar con que el lecho del torrente donde discurrían las aguas tóxicas no era de su propiedad, o llegaría a tramos de la riera en que los vertidos no sólo provinieran de la industria del acusado sino de otras industrias concurrentes en el ocasionamiento de la contaminación ambiental.

<sup>14</sup> Entiende el Fiscal que la concesión de licencia municipal por el Ayuntamiento de Santa Perpetua de la Moguda estaba condicionada a la instalación de un sistema de depuración biológica, obtención del permiso de vertido de residuos a cauce público y visita previa de comprobación de dichos requisitos. Añade que la obtención del permiso de vertidos a cauce público a otorgar por las autoridades hidráulicas era indispensable para entender regularmente autorizada la actividad desplegada por la industria contaminante. Ahora bien, lo cierto es que, según el TS la clandestinidad de una industria o actividad, no debe identificarse con el carácter secreto u oculto en el sentido material, sino en el sentido jurídico que el propio precepto desarrolla de modo auténtico. Concretamente lo serían las empresas carentes de la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones. Es tanto como desplegar la actividad empresarial e industrial a espaldas de la Administración, cuando se requiere autorización para el desarrollo de la actividad de que se trate. Los hechos probados, sin embargo, acreditaban numerosas relaciones con las Administraciones que excluyen de raíz dicha clandestinidad: así, en concreto:

- el 26 de marzo 1971 se otorga licencia de apertura de establecimiento y ejercicio de actividades. No consta que los términos de la solicitud no reflejen con exactitud las instalaciones y demás datos de funcionamiento de la industria;
- el 10 de julio de 1978 se otorga una licencia ampliatoria, y una tercera licencia también ampliatoria el 18 de noviembre de 1999;
- el Ayuntamiento venía cobrando el impuesto correspondiente;
- en relación a la Administración autonómica:
  - la Junta de «Sanejament del Departament de Medi Ambient de la Generalitat de Catalunya»

subtipo, sino del tipo básico (art. 325 CP), en el que se exige como requisito definitorio del delito la infracción de las normas protectoras del medio ambiente.

7. En la **STS 14 abril 2003 (RJ 4227\2003-Ponente: Sr. D. Eduardo Móner Muñoz)** son objeto de controversia una serie de vertidos que rebasan con creces los límites permitidos en cuanto a cianuro, cromo y zinc, sustancias que eliminan la vida animal o vegetal, aunque no se verificase este resultado en los ríos. La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 30-01-2002 absolvió a los acusados del delito contra la salud pública y el medio ambiente del que venían acusados. Contra la anterior Resolución el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación. El Tribunal Supremo declara haber lugar en parte al recurso, dictando segunda Sentencia en la que condena a uno de los dos como autor responsable de un delito contra el medio ambiente a la pena de tres meses de arresto mayor.

El núcleo de la discusión (FD 1) se refiere a la **valoración del riesgo de grave perjuicio** para el medio ambiente que, negado en instancia, se entenderá concurrente por el TS. El Tribunal «a quo» excluyó ese peligro porque, según manifiesta, el dictamen pericial habló de la eliminación de la vida animal y vegetal del río, lo que hizo en términos puramente hipotéticos manifestando desconocer el estado del río en el año 1992 y haber realizado una valoración de riesgos potenciales en base al resultado de los análisis de los vertidos. Sin embargo, cuando el tribunal de instancia manifiesta que la peritación se hizo en términos hipotéticos y basada en una valoración de riesgos potenciales, rechazando por ello que exista peligro, está entrando, según el TS, en una contradicción ya que el peligro implica per se una hipótesis o planteamiento potencial ya que un peligro supone la posibilidad de que ocurra algo malo. No cabe hablar pues de que la peritación se desarrolló en el plano de las posibilidades cuando el peligro no es otra cosa que una posibilidad. Asimismo, se puso de relieve que ese planteamiento hipotético expresado en la prueba pericial se vio agravado debido a que era necesario conocer el caudal y duración de los vertidos y no se conocía, y que, además, la perito Dra. Olga manifestó desconocer el estado del río en el año 1992 y haber realizado una valoración de los riesgos potenciales en base al resultado de los análisis de los vertidos. Esta argumentación, asegura el TS, carece de fundamento. No se puede hacer depender el peligro de un aspecto coyuntural como es el caudal. El caudal depende de los factores climatológicos, del nivel de aprovechamiento y consumo mayor o menor del preciado líquido. Pero además, el estado del río al que se vierte a través de la alcantarilla resulta intrascendente como ya puso de relieve la STC 42/1999, 22 marzo, relativa al conocido como «río muerto», al señalar que por muy deplorable que sea el estado del río al que se efectúa el vertido contaminante, un vertido contaminante siempre lo es y de efectuarse el vertido de acuerdo al contenido literal del artículo 325 CP el delito se habrá realizado. Es evidente, pues, que existe delito, concluye el TS, pues además resulta obvia la peligrosidad ab initio de ciertos productos tales como el arsénico, cromo total, cromo hexavalente y zinc, como productos intrínsecamente peligrosos y objeto de los vertidos

---

aprobó el plan de descontaminación gradual de Lípidos Santiga, SA. el 24 de febrero de 1998;

- o la empresa del acusado estaba dada de alta en el Registro de productores de residuos industriales desde 1988, dependiente del Departament de Medi Ambient;
- o abonaba el canon de saneamiento;
- o efectuaba declaración anual de residuos.

del caso a debate<sup>15</sup>.

8. En la **STS 1 abril 2003 (RJ 4062\2003-Ponente: Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón)** los hechos versan sobre unas aguas residuales que una empresa de proteínas y grasa vierte a un canal pluvial quedando convertido en una cloaca, con presencia de grasas y amoníaco, que impiden el desarrollo de la vida animal y vegetal, con riesgo de filtración en aguas situadas en acuífero y de afectación al ecosistema. La Sentencia de la Audiencia de Barcelona (Sección 5ª) de 18-07-2001, condenó al acusado don Fidel como autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente agravado por el funcionamiento clandestino de la industria, a la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial por tres años para el ejercicio de actividades industriales del sector cárnico y multa de veinticuatro meses con cuota diaria de 5.000 pesetas. Contra la anterior resolución recurrió en casación el acusado. El TS declara haber lugar al recurso y dicta segunda Sentencia en la que condena al acusado don Fidel, pero sin aplicación del subtipo agravado de funcionamiento clandestino, como autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, a la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial por dos años para el ejercicio de actividades industriales del sector cárnico y multa de dieciocho meses con cuota diaria de 30 euros.

Los dos puntos principales que son objeto de consideración por el TS se pueden resumir en la discusión sobre el riesgo de grave perjuicio para el ecosistema cuya concurrencia confirma y la presencia de la agravación por funcionamiento clandestino que, por el contrario, estima incorrectamente apreciada.

Respecto del **riesgo de grave perjuicio**, no considera el TS (FD 4), coincidiendo con el de instancia, que un vertido indirecto no sea idóneo para crear el peligro típico máxime teniendo en cuenta que en el caso de autos desembocó finalmente nada menos que en una reserva natural (la de la laguna de Remolar). Además los vertidos no lo eran sin más por encima de los límites permitidos sino que alcanzaron límites elevadísimos, necesariamente peligrosos (FD 5)<sup>16</sup>. Todo ello, por último (FD 7), dentro de una consideración del riesgo a constatar no como peligro concreto sino más bien de carácter abstracto<sup>17</sup>.

La aplicación del **subtipo agravado del art. 326 a CP**, por el contrario, es revocada de

<sup>15</sup> En el FD 2 también se debate la aplicación del subtipo agravado de funcionamiento clandestino que el TS desestima con base en doctrina consolidada y ya reproducida en el punto anterior (6.2.) de este mismo apartado.

<sup>16</sup> En efecto basta constatar que, por ejemplo, los niveles permitidos de DQO (demanda química de oxígeno) se superaron durante los vertidos nocturnos realizados por la empresa del recurrente casi en veinte veces (más de nueve mil mg/l de DQO, cuando el nivel máximo tolerado para estos supuestos es de 500). Los niveles de amoníaco se superaron en doce veces, un 1200% (más de 600 mg/l, cuando el nivel máximo tolerado en el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, es de 50). También se aprecia la presencia manifiestamente excesiva de cloruros, grasas, aceites y sólidos en suspensión.

<sup>17</sup> Asegura el TS que en realidad la naturaleza de este tipo delictivo debe configurarse como de **peligro hipotético**, a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto. En estas modalidades delictivas de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro.

conformidad con la doctrina, expuesta de forma prolija y detallada (FD 8 a 14), según la cual no procede apreciar la agravación sólo por la falta de autorización del vertido en cuestión sino por la autorización precisamente del funcionamiento de la actividad que, sin embargo, sí que existía conforme a los hechos probados (FD 1) toda vez que la empresa Proteínas y Grasas Gimeno, SL no funcionaba clandestinamente pues disponía desde el año 1993 de licencia municipal de apertura de establecimiento y ejercicio de actividad<sup>18</sup>.

9. En la **STS 28 marzo 2003 (RJ 4069\2003-Ponente: Sr. D. José Aparicio Calvo-Rubio)** los hechos se remontan a una serie de vertidos de grasas provinientes de una fábrica que, en contravención de las normas que regulan los mismos, causan un grave perjuicio al equilibrio de los ecosistemas, al afectar la grasa a la flora y fauna una vez que la misma se deposita por disolución en el fondo del agua. La Sentencia de la Audiencia de Valencia (Sección 1ª) de 11-12-2000, condenó al acusado don Juan Francisco como autor de un delito contra el medio ambiente agravado por afectar a parque natural, concurriendo la agravante de reincidencia, a la pena de cinco años de prisión, inhabilitación especial para la profesión de gerente durante cuatro años y multa de treinta y dos meses a razón de una cuota diaria de 3.000 pesetas. Contra la anterior Resolución recurrió en casación el acusado. El TS declara haber lugar al recurso y dicta segunda Sentencia en la que condena al acusado don Juan Francisco como autor de un delito contra el medio ambiente, concurriendo la agravante de reincidencia, a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para la profesión de gerente durante dos años y multa de veinte meses a razón de una cuota diaria de 18 euros.

9.1. Múltiples son las cuestiones que se debaten en el cuerpo de la sentencia. Comenzando por la que afecta a principios generales, el recurrente solicitó que se planteara cuestión de **inconstitucionalidad** respecto de los artículos 325 (y 328)<sup>19</sup> CP en cuanto **normas penales (parcialmente) en blanco** desde el prisma de las exigencias de taxatividad y certeza de la ley penal inherentes al **principio de legalidad**. Rechaza el TS esta solicitud ya que afirma que la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco es conciliable con los postulados constitucionales y, concretamente, con el principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 de la Constitución tal y como ya lo declaró la STC 127/90, 5 de julio<sup>20</sup>.

9.2. Se cuestiona asimismo el carácter doloso de la conducta del condenado. Pero el TS (FD 9) confirma la calificación alegando que es doctrina consolidada que quien conoce suficientemente el peligro concreto generado por su acción, que pone en riesgo específico a otros bienes y sin embargo actúa conscientemente, obra con dolo pues sabe lo que hace, y de dicho conocimiento y actuación puede inferirse racionalmente su

---

<sup>18</sup> En el FD 15 también se discute la calificación del tipo subjetivo de forma muy escueta para rechazar que pudiera tratarse de una conducta imprudente y confirmar la comisión dolosa.

<sup>19</sup> Que sin embargo no es objeto de consideración desde este prisma ya que, aunque lo aplicó el tribunal de instancia, el TS, en aceptación parcial de la petición del recurrente, lo va a revocar (FD 10).

<sup>20</sup> Utilización que se vincula a la satisfacción de algunos requisitos como son: 1º) que el reenvío sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; 2º) que la Ley penal, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición; y 3º) que sea satisfecha la exigencia de certeza, es decir, «que se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la Ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada». Requisitos todos que se consideran satisfechos respecto del artículo 325 CP.

aceptación del resultado, que constituye consecuencia natural, y que es la situación de riesgo deliberadamente creada. En el delito ecológico el riesgo requerido por el tipo se encuentra causalmente vinculado con la acción que genera el peligro concreto producido y debe serle atribuido al autor a título de **dolo eventual** cuando, como sucede en la generalidad de los casos y en éste también, no consta la intencionalidad de perjudicar al medio ambiente o de crear un riesgo.

9.3. También se cuestiona la imputación a título de **autor** por el mero hecho de que el sujeto activo fuera el gerente y administrador único de la mercantil. En los FD 3 y 8 se confirma la autoría precisamente con base en que su posición de gerente de la empresa desde que se producen los vertidos contaminantes, actuando como administrador único y siendo él solo el que podía autorizarlos, le otorgaba el **dominio funcional del hecho** y el control real y efectivo del funcionamiento de la fábrica, incluido el ámbito en que se realizó la actividad delictiva, que no puede quedar impune por realizarse bajo el manto de una persona jurídica. Tenía, en suma, el deber de control de las fuentes de riesgo, que estaban bajo su responsabilidad y dominio directo y se debió situar en una posición de garante para que el peligro no se produjera. Su caracterización de autoría es patente sin necesidad de acudir a las actuaciones en nombre de otro del art. 31, como sostiene la Sala «a quo», pues para configurar el tipo de autor no es necesario que el sujeto realice materialmente el hecho y no tratarse de un delito especial propio.

9.4. El aspecto que da lugar, sin embargo, a una aceptación parcial del recurso es el concerniente a la aplicación del **art. 338** por eventual **afectación de algún espacio natural protegido**. En el presente caso, asegura el TS (FD 10), no existe una descripción del espacio y límites físicos del Parque, ni consta con la necesaria seguridad que los análisis científicos versaron sobre elementos del Parque propiamente dicho, sin que pueda considerarse suficiente un simple e impreciso plano incorporado al atestado, impugnado por el recurrente y no sometido a contradicción, ni respaldado documentalmente por títulos oficiales fehacientes. Decae por tanto la agravación correspondiente y se procede a la rebaja de la pena.

9.5. Por último, contra las pretensiones del recurrente, se estima no haber lugar a la atenuación por haber procedido voluntariamente a **reparar el daño (art. 340)** causado ya que no es suficiente el pago de una pequeña cantidad por pérdida de hortalizas, sin reparar el perjuicio al ecosistema, además de que el acusado niega haber causado tal perjuicio (FD 12).

10. En la **STS 11 febrero 2003 (RJ 1083\2003-Ponente: Sr. D. Enrique Abad Fernández)** se estudia el vertido de purines procedentes de una granja de 5.000 cerdos en balsas permeables e insuficientes, donde los residuos sobresalían o filtraban, produciendo contaminación de acuíferos y muerte de plantaciones colindantes. La Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona condenó a don José B. B. en concepto de autor de un delito contra el medio ambiente a la pena de dos años de prisión menor. Contra la anterior resolución el condenado interpuso recurso de casación. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

Como puntos de debate más significativos, la Sentencia rechaza (FD 2), con base en los hechos probados, los motivos por los que el recurrente alegaba que no concurrían los elementos típicos del art. 347 bis CP 1973. El FD 3 también confirma la aplicación extensiva del subtipo agravado por industria o actividad que funcione clandestinamente

ya que entiende el TS que una granja de cerdos debe ser calificada de <<industria>> a estos efectos.

Más controvertido es el punto referido a la aplicación del tipo como **delito continuado** que tanto el tribunal de instancia como el TS (FD 4) van a convalidar<sup>21</sup>. Entiende el TS que, aunque, como doctrina general, nos hallamos en delitos de contaminación, no ante un delito continuado sino ante lo que un sector de la doctrina llama tipos que incluyen conceptos globales, en los que se describe la correspondiente infracción por medio de unos términos que abarcan en su seno una pluralidad que se integra en un solo delito, en este caso se produce una excepción a dicha regla general. Ya que es de notar que en el caso que ahora se analiza la sala «a quo» describe una conducta que dura quince años aproximadamente, y cuyo contenido dispar comprende tanto el vertido de purines invadiendo los terrenos colindantes y contaminando los acuíferos, como la destrucción de cerdos muertos quemándolos al aire libre.

Por último debe señalarse que el TS rechaza igualmente la aplicación del **artículo 328** (establecer depósitos o vertederos de desechos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas) por cuanto al haberse castigado por la conducta de verter (347 bis) decae la consideración del otro tipo que tiene una previsión de pena menor<sup>22</sup>. De igual manera se rechaza la calificación por imprudencia, confirmando la autoría dolosa con base en el relato fáctico.

### **II.1.2. Construcción de presa.**

1. En la **STS 24 noviembre 2003 (RJ 9257\2003-Ponente: Sr. D. Carlos Granados Pérez)** la modalidad de conducta típica consiste en la construcción de una presa sin proyecto ni dirección técnica, corriendo el peligro de inundación por rotura y distracción de las aguas de un arroyo de dominio público para uso particular, todo ello sin autorización administrativa provocándose la pérdida de arboleda y de toda la flora y peces. La Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, con fecha 17-06-2002, dictó Sentencia en la que condenó al acusado como autor criminal y civilmente responsable de un delito contra el medio ambiente a la pena de cuatro años de prisión, multa de veinticuatro meses con cuota diaria de 100 euros y la accesoria de inhabilitación especial para las profesiones de agricultor y ganadero, así como se le condena a realizar por su cuenta las obras civiles necesarias a fin de restaurar el equilibrio ecológico alterado. Contra la anterior resolución el condenado interpuso recurso de casación. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

2. Dos son los puntos principales por los que se conduce la argumentación del recurrente: la indebida aplicación del artículo 325 CP habida cuenta de que se pretende también revisar el relato fáctico dado por probado en la instancia y, en segundo lugar, la

---

<sup>21</sup> En el sentido de no revocar la calificación jurídica aunque desde el punto de vista penológico la calificación en instancia no llevó a una imposición agravada de la pena de conformidad con la regla correspondiente del delito continuado lo cual también pesó como argumento para no corregir dicha calificación.

<sup>22</sup> Parece por tanto establecerse entre el artículo 325 CP y 328 CP una relación de concurso de leyes según el principio de alternatividad (art. 8.4 CP) para aquéllos supuestos en que la conducta integre ambos tipos. Sin embargo para una contemplación de tal relación desde el prisma del principio de especialidad véase *supra* apartado II.2.

discusión sobre el carácter doloso de la conducta en cuestión.

2.1. Con relación a la presencia de los **elementos típicos** necesarios para integrar la figura delictiva del artículo 325 CP, partiendo de los hechos probados, se estiman concurrentes de forma indubitada. Ciertamente, señala el TS (FD 2), están presentes cuantos elementos objetivos y subjetivos caracterizan el delito contra el medio ambiente en la modalidad apreciada en la sentencia de instancia, ya que (**elemento fáctico**) mediante la realización de las obras datadas en los años 1999 y 2000 construyó el autor, aprovechando la existencia de una pequeña balsa de retención de aguas, una presa, careciendo de proyecto, de dirección técnica y sobre todo de autorización de las autoridades pertinentes, lo que ha determinado un trastorno de la integridad del Parque Natural de los Alcornocales, habiendo cegado el cauce de un arroyo e impidiendo que llegue agua al río Hozgarganta, afectando al mantenimiento y crecimiento de la flora existente, eliminando el bosque de la ribera del cauce y haciéndolo infranqueable para los peces, anfibios e invertebrados del arroyo Salado.

Todo ello sin duda, entraña un **grave perjuicio (elemento normativo de peligro)** para el equilibrio del sistema natural que en este caso se ha concretado y materializado en el entorno de un Parque Natural y en la flora y fauna en él existente. Se ha cumplido, igualmente, el **elemento normativo (jurídico)**, ya que la conducta realizada por el recurrente ha supuesto la infracción de Leyes y otras disposiciones generales protectoras del medio ambiente, como se precisa en la sentencia de instancia.

No plantea tampoco cuestión, subraya el TS, que la conducta haya afectado negativamente a un **espacio natural protegido**, al realizarse dentro de los contornos del Parque Natural de los Alcornocales cuya condición de espacio natural protegido viene catalogado y declarado por la normativa que igualmente se señala en la sentencia recurrida, lo que ha determinado al Tribunal de instancia a apreciar correctamente la agravante específica prevista en el **artículo 338 CP**.

Igualmente es correcta según el TS la aplicación del **artículo 339 CP**, con la consiguiente imposición de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado y así, reponer la presa actual al estado en que se encontraba antes de ejecutar las obras denunciadas (realizadas en el año 1999 a 2000) y repoblar la zona de la arboleda destruida para lo que se recabará el auxilio de las autoridades del Parque. Viene además obligado, mediante la ejecución de las obras necesarias, a dejar correr en lo sucesivo el agua del arroyo por su cauce hasta el río del que este es afluente, sin utilizar el agua del embalse para ninguna otra finalidad que no sea la de abrevadero del ganado.

2.2. Por lo que respecta a la impugnación del **carácter doloso** de la conducta es igualmente rechazada, confirmando el pronunciamiento de instancia, ya que, como señala el TS (FD 2) en doctrina consolidada, el dolo está presente cuando el acusado tiene conocimiento de que con su conducta, además de contravenir Leyes y otras disposiciones de carácter general, crea una situación de grave peligro para los recursos naturales y el medio ambiente, lo que resulta bien evidente en el supuesto que examinamos respecto a quien reconoce que no solicitó las pertinentes autorizaciones para la construcción de la presa ya que era consciente que no le iban a ser concedidas, y el grave perjuicio en este caso resultaba bien a la vista, como queda acreditado por los testimonios depuestos y los informes periciales emitidos. El recurrente estaba perfectamente impuesto del alcance de su conducta y del grave perjuicio que ocasionaba

al impedir el curso de las aguas por un arroyo y un río, con afectación de su fauna y flora, y además dentro de un Parque Natural así catalogado.

### **II.1.3. Contaminación acústica: STS 24 febrero 2003 (RJ 950\2003).**

1. En la **STS 24 febrero 2003 (RJ 950\2003-Ponente: Sr. D. Carlos Granados Pérez)** se estudia el novedoso supuesto de contaminación acústica como modalidad típica integradora de un delito de contaminación contra el medio ambiente por las emisiones repetidas de ruidos provenientes del equipo musical de una sala de fiestas localizada en zona residencial, responsabilidad del acusado, que provocan situación de riesgo inminente para la salud. La Audiencia Provincial de Palencia condenó a don José G. J. como autor penalmente responsable de un delito contra el medio ambiente, a la pena de dos años y tres meses de prisión y multa de veinte meses con una cuota diaria de 7.000 ptas. Contra la anterior resolución el condenado y la acusación particular interpusieron recurso de casación. El Tribunal Supremo declara haber lugar en parte a los recursos, reduciendo la pena de multa a la de dieciséis meses e imponiendo la pena de inhabilitación especial durante dos años.

2. El debate jurídico que se deriva de los diversos motivos afecta tanto a cuestiones de principios como a otras, más de índole dogmático-interpretativas, suscitadas, a buen seguro, por la voluntad de precisar los contornos del delito de contaminación frente a una modalidad comisiva –prevista en el tipo ("ruidos, vibraciones")—pero no tan habitual en la práctica forense como las relativas a conductas de vertidos.

2.1. Respecto de las cuestiones de principio, nuevamente se plantea la eventual trasgresión de los principios de legalidad y de *non bis in idem*.

2.1.1. La primera de ellas --relativa a la **constitucionalidad del artículo 325 como norma penal (parcialmente) en blanco**-- es tratada en el largo FD 1 (punto 3 y ss.) en que, a modo de preparación para el estudio individualizado de los motivos, se hace un repaso exhaustivo de los elementos típicos que deben integrar la conducta del delito de contaminación acústica tanto en un plano más teórico como en su aplicación al caso concreto.

La conformidad del artículo 325 CP con las exigencias del **principio de legalidad** se ventila con invocación de la doctrina consolidada en la materia. En concreto se alude a la STC 62/1994, 28 de febrero, que ya se pronunció por la constitucionalidad del artículo 347 bis CP 1973, que tipificaba el delito ecológico, afirmando que «no siempre las llamadas normas penales en blanco son contrarias al principio de legalidad, y afirma que son constitucionalmente admisibles siempre que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido y que la Ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, es decir, de suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada. Pues bien, se dice en la sentencia citada que el art. 347 bis CP reúne los requisitos de "lex praevia", "certa" y "scripta" exigido constitucionalmente puesto que formula una remisión expresa y completa a normas específicas y define el núcleo esencial de la conducta prohibida, remitiéndose solamente para el tipo a una circunstancia, o sea la de que aquellos actos se realicen contraviniendo leyes o reglamentos protectores del medio ambiente...». Dicha doctrina en el caso concreto a estudio se ve satisfecha en la medida en que el ruido aparece, en primer

lugar, como uno de los elementos descriptivos del tipo objetivo de los delitos contra el medio ambiente aunque luego su concreción definitiva precise por reenvío la concurrencia del elemento normativo integrado por la contravención de Leyes y otras disposiciones de carácter general sean éstas de carácter estatal, autonómico, municipal o procedentes de la Unión Europea (FD 1, puntos 4 y 5).

2.1.2. Más precisa y detallada es todavía la consideración de una eventual vulneración de la máxima *non bis in idem* aunque su discusión se residencia en el FD 3 (punto 7) junto a otras cuestiones de error de apreciación de la prueba. El TS sitúa la resolución jurídica de esta controversia desde el punto de vista de la diferencia de hechos que son objeto de sanción y posterior control en vía contenciosa de los que constituyen la base fáctica sobre la que se condena por el delito. En efecto, señala el TS, el delito en cuestión está conformado por la reiteración y repetición de conductas que agreden el medio ambiente por contaminación acústica, conducta delictiva que fue precedida de diversos expedientes administrativos, de los que sólo consta, en las presentes actuaciones, que dos de ellos culminarán ante la Jurisdicción Contenciosa, única capaz de producir el efecto de cosa juzgada<sup>23</sup>. Ello no se ha producido con relación al resto de los hechos que crearon una situación de peligro grave para el medio ambiente, que se materializó en padecimientos físicos y psíquicos para varios de los vecinos del inmueble, conjunto de hechos que constituyen, como se razona en el tercero de los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia, un solo delito contra el medio ambiente, delito que se mantendría aunque se excluyesen las conductas que determinaron los expedientes que culminaron en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, ya que la actividad delictiva ha persistido en el tiempo con anterioridad y posterioridad a los hechos afectados por esos expedientes administrativos.

2.2. Respecto de las cuestiones de naturaleza interpretativa más ceñidas al entendimiento de los elementos típicos merecen destacarse las siguientes al hilo de su aplicación concreta al caso objeto de sentencia.

2.2.1. Una vez más es en el FD 1 en el que se argumenta a favor de la correcta aplicación del artículo 325 CP con especial incidencia en los aspectos que tienen que ver con la **afección antropocéntrica** --antes que estrictamente ecocéntrica-- de la conducta de contaminación acústica. Ello trae causa en que la aplicación del artículo

---

<sup>23</sup> Tal y como se recoge en la sentencia, la doctrina del TC, sin embargo, sí que estimaría producida la vulneración del derecho constitucional al «ne bis in idem» si se hubiera desconocido la cosa juzgada, efecto que es predicable tan sólo de las resoluciones judiciales, de modo que sólo puede considerarse vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en cuyo haz de garantías se ha reconocido el respeto a la cosa juzgada, el desconocimiento de lo resuelto en una resolución judicial firme, dictada sobre el fondo del litigio. De modo que, sin haberse producido dicho control judicial ulterior por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al haber desistido el sancionado del recurso interpuesto, la resolución administrativa carece de efecto de cosa juzgada y, por tanto, queda expedita la vía de la sanción penal con descuento posterior.

Ese mismo criterio sobre la eficacia de la cosa juzgada judicial se recoge en la STS 11 enero 2000 (RJ 2000, 188), en la que se declara que el principio «non bis in idem» se vulnera cuando no se respeta la «cosa juzgada», en sentido negativo, es decir la prohibición de que un conflicto que ya ha sido enjuiciado por los órganos jurisdiccionales, y en el que ha recaído una resolución firme que se pronuncia sobre el fondo del mismo, pueda ser de nuevo enjuiciado, salvo supuestos excepcionales inspirados por el principio de justicia material, como los prevenidos en el recurso extraordinario de revisión frente a Sentencias condenatorias injustas.

325 CP lo es en concreto respecto de su último inciso en que se alude a la creación de un "riesgo de grave perjuicio (...) para la salud de las personas" que determinará la imposición de la pena en su mitad superior<sup>24</sup>. Por ello el TS hace una declaración general definitoria del **bien jurídico protegido** (FD 1, punto 6) que, con base también en la jurisprudencia del TC y del TEDH, abarca los derechos de protección de la salud, a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos así como el equilibrio de los sistemas naturales.

Ello lleva a razonar en el caso que examinamos y vistos los hechos que se declaran probados, que la vulneración típica de los bienes jurídicos es evidente en la medida en que los vecinos del inmueble afectados por el ruido procedente de la Sala de Fiestas han padecido, de forma reiterada y continuada durante fines de semana, puentes y víspera de fiestas, en un período aproximado de nueve meses, no sólo de una contaminación acústica que hay que calificar de grave y potencialmente peligrosa, sino que en este caso, además, esa gravedad se ha concretado en serio peligro para la **integridad física y psíquica, y la intimidad personal y familiar**, y es más, la afectación de los bienes jurídicos protegidos ha alcanzado tal intensidad por la conducta del acusado, como responsable de la Sala de Fiestas, que ha determinado en niños de pocos años problemas y alteraciones de sueño, irritabilidad, cambios de carácter, necesitando algunos de ellos tratamiento hipnótico, igualmente otros vecinos mayores de edad han precisado de tratamiento médico por cefaleas, irritabilidad, nerviosismo, alteración del sistema del sueño, insomnios y disminución de atención y rendimiento e incluso ha llegado a incrementar el número de brotes en un vecino que padece de esclerosis en placas, brotes que disminuyeron cuando se trasladó de domicilio, traslado que igualmente tuvieron que realizar otros vecinos.

2.2.2. La formulación del bien jurídico y su concreta vulneración se enlaza, además, con una interpretación del riesgo típico --peligro como elemento normativo- en clave de **delito de peligro abstracto**. Se hace eco el TS (FD 1, punto 6) de la evolución jurisprudencial en este punto que ha superado la visión como delito de peligro concreto<sup>25</sup>, y con base en un planteamiento de corte teleológico afirma que la nueva

---

<sup>24</sup> Lo que parece interpretarse, a falta de un pronunciamiento expreso, como un **subtipo agravado** antes que como un subtipo básico lo que determina, desde el punto de vista de las consecuencias penológicas, que de constatarse no sólo un posible peligro para el ecosistema sino, además, también para la salud de las personas, el castigo, sin embargo, será 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) 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.

<sup>25</sup> Señala el TS que, efectivamente, "se ha suscitado discusión doctrinal sobre si se trata de un delito de peligro abstracto o de mera actividad o bien se exige un peligro concreto para las personas o la naturaleza. La Sentencia de esta Sala 23 octubre 2002 (RJ 9809\2002), nos recuerda que en cuanto el artículo 45 de la Constitución dispone que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva y que para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado, parece que la figura delictiva debe orientar su protección y fijar su atención prioritaria en la salud de las personas aunque nadie discute que la protección alcanza, de manera directa o indirecta, a la fauna, la flora y los espacios naturales.

En orden a la naturaleza del peligro en esta figura delictiva, la jurisprudencia de esta Sala se inclina por considerarla de peligro abstracto. De ello es exponente la Sentencia 25 octubre 2002, en la que se declara

interpretación acogida redundante indudablemente en una mayor eficacia en la protección del medio ambiente, especialmente en los supuestos de contaminación más graves, en los que resulta difícil, sino imposible, identificar con la certeza que requiere el proceso penal el origen de la contaminación cuando se trata de zonas sometidas a una intensa agresión, pues los delitos de peligro abstracto no exigen para su consumación la producción de un verdadero resultado de peligro como elemento del tipo objetivo, sino únicamente la comprobación del carácter peligroso de la acción. En cualquier caso, no debe perderse de vista que si bien la configuración del delito contra el medio ambiente del art. 325 CP permite eludir, en cierta manera, los problemas de causalidad, sí que resultará imprescindible la rigurosa comprobación de que la conducta desarrollada ha resultado adecuada e idónea para poner en peligro el equilibrio de los sistemas naturales

Comprobación que en el caso concreto se estima satisfactoria por cuanto el condenado creó una situación de grave peligro para la integridad física, psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad de vida de los vecinos del inmueble que pudieran resultar afectados por las inmisiones de ruido procedentes de la Sala de Fiestas de la que era responsable, habiéndose concretado en riesgo de grave perjuicio para la salud de esas personas superándose, así, el umbral que separa el ilícito meramente administrativo del ilícito penal.

2.2.3. Dados por concurrentes los elementos fáctico y normativo relativo al peligro también se comprueba la presencia del **elemento normativo-jurídico** (FD 1, punto 9) de haberse infringido la normativa extrapenal, ya que el acusado, contraviniendo el Decreto 3/1995 de Castilla y León, de 12 de enero, en el que se establecen las condiciones a cumplir por los niveles sonoros o de vibraciones producidos en actividades clasificadas, así como la Ordenanza Municipal para la Protección del Medio Ambiente contra las Emisiones de Ruidos y Vibraciones del Ayuntamiento de Palencia, ha sido responsable, con conocimiento de ello, de inmisiones de ruidos procedentes de una Sala de Fiestas que han superado en mucho los límites máximos permitidos.

2.2.4. El que el TS declare la correcta aplicación del artículo 325 CP desde el prisma de la presencia de los elementos típicos ya expuestos, no impide que se declare parcialmente haber lugar al recurso en punto a algunos aspectos relativos a la **pena impuesta**. Así se corrige, en primer lugar, a la baja (FD 2, punto 5) la multa impuesta

---

que en el art. 325 CP incorpora el legislador un planteamiento político-criminal diverso del contenido en la anterior regulación, pues opta por configurar el delito como una infracción de peligro abstracto: así, mientras que en el art. 347 bis eran castigados los actos de vertido «que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles», la actual regulación renuncia a incorporar referencia alguna a la producción de un peligro concreto y extiende la punición a todas las actividades de vertido, emisión, etc., que «que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales», previendo una agravación de la pena para aquellos supuestos en los que «el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas». La Ley establece una clara distinción entre aquellos supuestos en los que se estima imprescindible para la ilicitud que el desarrollo de la conducta peligrosa vaya acompañada de la creación de un peligro concreto para el bien jurídico protegido; y aquellos otros en los que basta para la comisión del delito con la realización de la acción peligrosa, y que no requieren la producción de un resultado concreto. En los primeros define con claridad el supuesto de peligro que debe ser creado por la acción (por ejemplo, en el art. 362 CP); mientras que en los segundos se limita a caracterizar el comportamiento potencialmente peligroso «que puedan perjudicar gravemente» (art. 325 CP) o «que genere riesgo» (art. 362.2 CP".

(de 20 meses a 16) porque si la pena privativa de libertad se impuso en su mínimo<sup>26</sup> no se aducen motivos en instancia para que la pena de multa tenga que exceder en 4 meses el mínimo correspondiente. En segundo lugar, aunque ahora en contra de reo, se impone la pena de inhabilitación especial que se omitió en el fallo de la Audiencia a resultas de la toma en consideración del motivo correspondiente aducido por la acusación particular.

## **II.2. El delito de establecimiento de depósitos y vertederos del artículo 328 CP.**

1. En la **STS 23 septiembre 2003 (RJ 7504\2003-Ponente: José Antonio Martín Pallín)** la conducta a análisis consiste en la actuación de un alcalde y de un concejal de Medio Ambiente que gestionaban un vertedero con materiales altamente inflamables en una zona forestal de alto riesgo. La Audiencia Provincial de Barcelona dictó el 12-11-2001, Sentencia por la que condenaba a Santiago y Aurelio como autores responsables de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente de los artículos 325 y 326a), concurriendo la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño causado, a la pena de siete meses de prisión, multa de cuatro meses con una cuota diaria de 1.000 pesetas, responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de sesenta días, accesoria legal y costas. Contra la indicada Resolución recurrieron el Ministerio Fiscal y los acusados. El TS declara haber lugar parcialmente a los recursos, casa y anula la indicada resolución y dicta otra por la que condena a los acusados, como autores responsables de un delito contra el medio ambiente del artículo 328 del CP/1995, concurriendo la atenuante específica del artículo 340 del CP/1995 considerada como muy cualificada, a las penas conjuntas de diez meses de multa a razón de 3 euros como cuota diaria y diez arrestos de fin de semana.

2. Una de las cuestiones centrales es la casación parcial que lleva a cabo el TS respecto del pronunciamiento de instancia en la medida en que revoca la aplicación del artículo 325 CP a favor de la alternativa, penológicamente más favorable, del artículo 328 CP. Y es que, según el TS (FD 2), el nuevo Código Penal en relación con los depósitos o vertidos, contiene una figura básica de mayor entidad y reproche delictivo en el artículo 325. Para establecer la pena tiene en cuenta la valoración del riesgo, precisando que debe perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, estableciendo una mayor entidad lesiva, cuando exista un grave perjuicio para la salud de las personas. Paralelamente y de forma alternativa, como una modalidad más levemente penada<sup>27</sup>, se tipifica en el artículo 328 una modalidad específica de depósitos o vertederos de desecho o residuos sólidos o líquidos, que sean tóxicos o peligrosos para el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas. De manera sorprendente, según afirma el TS, y en esta apreciación es prácticamente unánime la doctrina, se devalúa, de forma notable, la respuesta punitiva ante conductas que, incuestionablemente, son tan agresivas para el medio ambiente como las que se describen en las figuras básicas. Sin apenas distinción de conductas, se llega incluso a eliminar la agravante específica, que permite imponer la pena en su mitad superior, cuando pueda perjudicar gravemente la

<sup>26</sup> Sin perjuicio de que el tribunal de instancia, en uso de las facultades que le concede el artículo 4.3 CP solicitara al mismo tiempo un indulto parcial de 15 meses respecto de la pena de prisión que obligado a imponer entendía desproporcionada en el caso objeto de fallo.

<sup>27</sup> Téngase en cuenta que, tal y como indicábamos *supra* en la introducción, de entrar en vigor el 1 de octubre de 2004 la LO 15/2003 se modificaría la pena correspondiente a la figura delictiva regulada en el artículo 328, castigándose en vez de con multa y arresto de fin de semana como hasta la fecha, con *prisión de cinco a siete meses y multa de 10 a 14 meses*.

salud de las personas.

Hecho el razonamiento expuesto el TS concluye respecto del caso en cuestión que, de acuerdo al **principio de especialidad**<sup>28</sup> y al contenido del hecho probado, no hay duda de que, entre las dos alternativas típicas, debemos inclinarnos por la más favorable. Y es que el vertedero y depósito eran irregulares, es decir no autorizados, y contenían incuestionablemente, material peligroso como afirma la sentencia al calificar la zona como de alto riesgo de incendio<sup>29</sup>. Partiendo, por tanto, de que la peligrosidad de

---

<sup>28</sup> Parece confirmarse la línea interpretativa que ya señalábamos (LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "Evolución jurisprudencial en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: una crónica (SSTS Junio 2001-Junio 2002)", *IeZ* 2003, pp. 229 ss. y 237) según la cual 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"). 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.

Ahora bien, el TS alude al principio de especialidad de forma un tanto impropia lo que llevaría, según su razonamiento, a que el artículo 325 se interprete como tipo básico y el artículo 328 como tipo especial privilegiado cuando, en realidad, el "tipo especial" (328) no integra todos los elementos del tipo básico (325) y alguna característica especial añadida sino que, más bien, parecen responder a la lógica de círculos típicos secantes que comparten algunos elementos pero que difieren en otros (forma de comisión).

<sup>29</sup> Según los hechos probados los acusados Aurelio y Santiago, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, ocupaban desde el año 1995 los cargos de DIRECCION 000 y Concejal del DIRECCION 001 en el Ayuntamiento de Monistrol de Calders que tiene 85 hectáreas de suelo urbano y 610 habitantes.

Los acusados en el período comprendido entre septiembre de 1998 a noviembre de 1999 controlaban la deixalleria que ellos mismos en el año 1997 habían establecido y adecuado en la Urbanización Masia Mas Sola a la altura del cruce de las calles Om, Font dels Enamorats y Obaga, debajo de los contenedores de basuras para que los vecinos de Monistrol abandonasen los muebles viejos, colchones y electrodomésticos y otros trastos viejos voluminosos que les resultaban inservibles, en cuyas proximidades existía una boca de incendios, vigilando que de forma periódica se efectuara su vaciado.

La deixalleria consistía en un punto de depósito de voluminosos ubicado en una leve pendiente con un cierre de su perímetro en parte metálico, que da a la calle asfaltada y en parte de retama, sombreada por esta parte por las copas de los árboles que la rodeaban en la parte norte, sur y oeste, tipo pino, roble y encina, dejando un espacio para la entrada del camión que retiraba estos enseres. En el interior de este punto de depósito habían colchones de espuma, electrodomésticos, cartones, sofás, sillones y otros muebles voluminosos, amontonados en situación de completo desorden contra la valla de retama, sin clasificar y en contacto directo con el suelo.

Los acusados en dichas fechas gestionaban también el vertedero de residuos de construcción principalmente de runa, que disponía la población, que cuando estaba lleno se ajardinaba y se buscaba otro que pudiera cumplir esta finalidad.

Tanto la deixalleria como el vertedero carecían de Licencia Municipal de instalación y de actividades.

Se hallaban situados en zona verde de carácter forestal uno al lado de otro a la entrada de la urbanización Mas de Sola, en terrenos de propiedad municipal.

En ninguna de las inspecciones efectuadas por los Mossos o por el Técnico del Servicio del Medio Ambiente de la Diputación de Barcelona se apreció en ambos puntos de depósitos de residuos la existencia de residuos tóxicos y peligrosos.

El Municipio de Monistrol de Calders es un municipio calificado como de **alto riesgo de incendio**

incendio era notable, debe entenderse, sin embargo, que los hechos probados integran los requisitos del tipo, más favorable, del artículo 328 CP.

3. Resulta también de sumo interés la cuestión relativa a la aplicación de la atenuante específica de reparación del **artículo 340** frente a la genérica del artículo 21.5 CP. Aplicada esta última por el tribunal de instancia<sup>30</sup> se suscita la controversia por parte del Ministerio Fiscal de si no procedería más bien la específica en aras de limitar la posible rebaja penológica en un único grado (frente a la posibilidad de rebajar uno o dos de considerarse el art. 21.5 CP como muy cualificada -art. 66.4 CP-).

El TS (FD 3), sin embargo, adoptará un solución "*salomónica*" en el sentido de que, aunque da la razón al Ministerio Fiscal por cuanto debe ser preferente la aplicación del art. 340 CP, sin embargo, asegura expresamente que no hay inconveniente en que dicha atenuante juegue a efectos del artículo 66 como *muy* cualificada y, por tanto, pueda determinar, en su caso, una rebaja de hasta dos grados. Ahora bien, a continuación y a diferencia del tribunal de instancia, razona que en el caso de autos procede únicamente la rebaja de un grado y no de dos<sup>31</sup>.

### **II.3. El delito de prevaricación medio-ambiental del artículo 329 CP.**

1. En la **STS 30 septiembre 2003 (RJ 6316\2003-Ponente: Sr. D. Antonio Martín Pallín)** se estudia la actuación de un Alcalde que autoriza vertidos de escombros y otros productos sólidos en marjal, zona considerada como humedal, produciendo un

---

**forestal.**

<sup>30</sup> Aplicación del art. 21.5 con rebaja en dos grados sobre la base de que a consecuencia de las diligencias de investigación penal abiertas por la Fiscalía, de las que tuvo conocimiento el Ayuntamiento de Monistrol, en fecha 18 de junio de 1999, los acusados decidieron a través del Ayuntamiento solicitar informe sobre la legalidad de la gestión de runas y de residuos urbanos y a la vista de su informe el Ayuntamiento de Monistrol y en concreto los acusados que ostentan los cargos de DIRECCION 000 y Concejal del DIRECCION 001, decidieron de forma inmediata la clausura del vertedero y del punto de depósito de voluminosos que se realizó en fecha 23 de noviembre de 1999.

<sup>31</sup> Argumenta el TS indicando que el legislador ha querido, por razones de política criminal, reducir las penas básicas establecidas para determinados delitos, en función del comportamiento del autor o autores, respecto de la reparación o disminución de los efectos y daños del evento o delito. El artículo 21.5 CP condiciona su aplicación, a que la reparación del daño ocasionado a la víctima o la disminución de los efectos del delito, se lleve a cabo, en todo caso, antes de la celebración del juicio oral. La misma técnica atenuatoria se utiliza, con algunas variantes, en los supuestos específicos de delitos contra el medio ambiente, en los que el bien jurídico protegido y por tanto el que puede ser dañado, es de carácter colectivo o comunitario. El artículo 340 CP, al atenuar la responsabilidad criminal de los autores de delitos contra el medio ambiente, no establece barreras temporales, en función del desarrollo del proceso, sino que, de manera prácticamente ilimitada, permite establecer la pena en el grado inferior, a expensas de la reparación voluntaria del daño causado. La norma genérica contempla, de manera más completa, todas las posibilidades de reparación de la víctima, sin tener en cuenta otros factores que lo de la mera temporalidad en la conducta de resarcimiento activo. Nos encontramos ante un falso y aparente concurso de normas ya que los supuestos contemplados son, según el TS, diferentes. En todo caso la norma medio-ambiental es específica por lo que debe primar su aplicación sobre la genérica. De todas formas es preciso señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.4º del Código Penal, no existe obstáculo alguno para que la atenuante específica pueda ser considerada como muy cualificada, lo que permite asimismo la rebaja en dos grados, ya que el precepto no distingue entre atenuantes genéricas y específicas. En principio y teniendo en cuenta esta posición y admitiendo como más correcta la tesis del Ministerio Fiscal, no encontramos obstáculos para que pueda valorarse la atenuante específica como muy cualificada. Ahora bien, en este caso se mantiene la opción entre la rebaja en un grado o dos. Considerando, sin embargo, las circunstancias del caso, concluye el TS, que lo procedente es bajar un solo grado.

aterramiento que destruye el espacio ambiental con incidencia en el equilibrio ecológico. El que no existiera una norma específica de protección no impide la comisión del delito, habiendo normas nacionales y autonómicas que protegen los humedales, actuando en todo momento el alcalde con conocimiento del quebrantamiento medio-ambiental que producía y de la ilegalidad de su decisión. La Sentencia de la Audiencia de Valencia de 13-06-2002, absolvió al acusado don Cipriano F. C. como autor de un delito de prevaricación medio-ambiental. Contra la anterior resolución recurrieron en casación la acusación particular «IDEA» y el Ministerio Fiscal. El TS declara haber lugar al recurso y dicta segunda Sentencia en la que condena al acusado don Cipriano F. C. como autor de un delito de prevaricación medio-ambiental en concurso ideal con un delito contra el medio ambiente, a las penas de veinticuatro meses de multa con cuota de 50.000 pesetas diarias y ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el primer delito y las de un año de prisión, veinticuatro meses de multa con cuota de 50.000 pesetas diarias y dos años de inhabilitación especial para profesión u oficio por el segundo delito.

1.1. El FD 1 se ocupa de argumentar la concurrencia de un **delito de prevaricación** medio-ambiental del artículo 329 asumiendo de esta forma el TS la tesis del Ministerio Fiscal. Tesis según la cual debería haberse aplicado o bien el art. 329.2 CP o alternativamente el artículo 404 CP ya que se trataría, en primer lugar, de una serie de resoluciones injustas (autorizaciones) para la realización de una serie de vertidos de escombros y otros productos que se venían realizando en una serie de parcelas ubicadas en los polígonos 3 y 7 comprendidos en el marjal de La Safor cuyo suelo estaba clasificado como "no urbanizable protegido marjalería B". Estas autorizaciones se extendieron a lo largo de un tiempo que va, desde el año 1995 hasta el 13 de mayo de 1998.

Ahora bien, en segundo lugar, se va a concluir que tales autorizaciones se verificaron con plena conciencia de la arbitrariedad o injusticia de la resolución como núcleo constitutivo del delito de prevaricación y que no es otra cosa, que el apartamiento, consciente y deliberado de las ordenaciones legales y normativas que rigen las decisiones o actividades administrativas. Se insiste, por tanto, frente al fallo de instancia, que la adopción de acuerdos en cuestión no se encontraban amparadas por disposición legal alguna y afectaban al suelo no urbanizable protegido marjalería B. Dichos acuerdos, además, vulneraron una serie de disposiciones de carácter general y de ámbito autonómico máxime teniendo en cuenta que la zona afectada gozaba de protección. El que el terreno en cuestión no hubiera sido declarado previamente zona húmeda no determinaba, por tanto, la atipicidad ya que tal consideración se adquiere por su propia condición y configuración y no por declaración administrativa como se deriva, principalmente, de la lectura del artículo 103.1 de la Ley de Aguas, así como de una serie de disposiciones (FD 1, puntos 6 ss.)<sup>32</sup>, que, en definitiva, avalan la tesis de la

---

<sup>32</sup> Insiste el TS, como punto de especial interés, en que la Ley de la Generalitat Valenciana del Suelo no Urbanizable 4/1992 establece, con carácter general, el deber de «abstenerse de realizar cualesquiera actividades o actos que puedan tener como consecuencia o efectos la contaminación de la tierra, el agua o el aire». Para el TS es posible enlazar esta disposición de carácter general, con la específica configuración orográfica de ciertas comarcas de la comunidad valenciana. La cultura del agua y de los humedales está profundamente arraigada en los habitantes de los terrenos próximos o cercanos a estas masas de agua, cuya reserva principal, mundialmente conocida, es la Albufera. Estos humedales, asociados a la pesca y al cultivo del arroz, son una seña de identidad de la región, especialmente valorada en dicha comunidad y que, de manera especial, debe ser apreciada por una persona que ostenta responsabilidades públicas. El Alcalde de una localidad en la que existen, desde tiempo inmemorial, unas zonas húmedas, no puede

vulneración de las normas administrativas, que constituyen la base de la injusticia y la arbitrariedad.

El Alcalde, en conclusión, cuya condición de funcionario resulta evidente, actuó a sabiendas conculcándose de forma flagrante, clamorosa y evidente la normativa que se debió aplicar y entrañando la decisión de aterrar el humedal un evidente perjuicio a terceros y a la causa pública en general.

Afirmado el delito de prevaricación nada se apunta sobre si la correcta calificación debería ser la relativa al artículo 329 CP, que es por la que se optó, o la correspondiente al delito de prevaricación común del artículo 404 CP que, sin embargo, reviste sin duda cierta trascendencia en el caso, como así fue, de que se impute a su vez un delito de contaminación del artículo 325 CP.

1.2. El FD 2 aborda, entonces, la eventual **relación concursal** entre el delito de prevaricación (art. 329 CP) y el delito de contaminación (325 CP) que también imputa al acusado.

Y es que se parte de que el Alcalde Presidente del Ayuntamiento, desarrolla una doble actividad: concede autorizaciones de vertidos, que suponen un aterramiento, actuando al margen y con vulneración de las obligaciones específicas de vigilancia y protección del medio ambiente y como consecuencia directa de este comportamiento ilícito, ocasiona un daño medio ambiental específico, del que es responsable directo ya que, sin su autorización, no se habría llevado a cabo. Pero el daño ambiental al margen de la actuación prevaricadora, tenía además, como desvalor añadido, el hecho de querer transformar un paraje de protección natural en suelo urbanizable, lo que demuestra que, además de su actuación administrativa irregular, estaba cometiendo, de forma directa y material, una de las conductas típicas previstas en el artículo 325 del Código Penal.

Se parte asimismo del hecho de que las personas que solicitaron la autorización para hacer los vertidos y que la obtuvieron, no aparecen implicados en unos actos, cuya materialización dependía directamente del acusado. Por tanto la autoría del delito de prevaricación específica del artículo 329 agota la imputación en la persona del Alcalde por cuanto que no consta que ninguna otra persona haya participado, por inducción o compra de voluntades, en la expedición de las autorizaciones, lo que impide que se puedan buscar responsabilidades mas allá de la actuación del funcionario público.

Ahora bien los terrenos sobre los que se producían los vertidos autorizados, eran de dominio público y lo que pretendía el acusado es que, por este medio se ganase ilícitamente una superficie, que después pretendía reconvertir en suelo urbanizable, lo que le transforma también, en autor del delito contra el medio ambiente.

Así descritas ambas conductas se establece una relación de **concurso ideal** entre ambas (329/325/77 CP) que se castigan, por resultar más beneficioso que la imposición de la

---

alegar, en ese contexto social, que la inexistencia de una norma específica de carácter prohibitivo autoriza, sin límites ni condicionamientos, una actuación tan agresiva como el vertido de residuos sólidos, hasta conseguir un aterramiento, que no sólo destruye el espacio, sino que elimina de raíz sus condiciones medio ambientales, incidiendo sobre el equilibrio de la naturaleza.

Desde este prisma, por tanto, procede una relectura de la legislación medio-ambiental de protección que lleva al convencimiento de la clara conciencia de actuación arbitraria e injusta.

más grave en su mitad superior, como suma de las penas correspondientes a cada una ellas.

1.3. Queda, sin embargo, la duda y un cierto vacío argumental en la sentencia comentada respecto de si la aplicación de una prevaricación específica del artículo 329 CP no justifica precisamente su especificidad frente al delito de prevaricación del artículo 404 en que su desvalor incluye también de alguna manera la afección al medio ambiente. De ser así, si además se le imputa un delito de contaminación para el que la actuación prevaricadora no es sino una forma de coadyuvar y posibilitar su comisión, parece que el propio tipo del artículo 325 agotaría ya en sí la desvaloración y reproche de la conducta desde el punto de vista del medio ambiente. Resultaría, entonces, un cierto *bis in idem* de la toma en consideración de las implicaciones de riesgo para la ecología tanto en el delito de prevaricación como en el de contaminación. La alternativa que evitaría el problema apuntado podría ser, entonces, un concurso ideal del delito de contaminación del artículo 325 CP con el de prevaricación común del artículo 404 CP en vez del específico del 329 CP<sup>33</sup>.

2. En la **STS 24 mayo 2003 (RJ 4387/2003-Ponente: José Antonio Martín Pallín)** se estudia la actuación del Alcalde y equipo técnico del Ayuntamiento que presidía que no realizan inspección de las instalaciones de una granja que crea residuos contaminantes, teniendo el primero, sin embargo, la obligación legal de control e inspección. El responsable de la gestión y administración de la granja porcina en cuestión cuya inspección se omitió, no tomaba las medidas de seguridad necesarias para evitar filtraciones de una balsa de purines y además colocó un colector de PVC para evacuar los mismos a un torrente, creando con su conducta un riesgo para los recursos naturales, el medio ambiente y la salud pública, con carácter tóxico y destructor de oxígeno, de los peces y siendo, a la vez, un foco transmisor de enfermedades para los animales que pudieran beber el agua del torrente. La Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 07-05-2001, condenó al acusado don Marco Antonio como autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325 y 326 a CP) a las penas de cuatro años de prisión, multa de veinticuatro meses con una cuota diaria de 1.000 pesetas -es decir, una multa de 720.000 pesetas- e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades industriales y mercantiles durante el período de tres años. La Audiencia, sin embargo, absolvió del delito contra los recursos naturales y el medio ambiente y prevaricación medio-ambiental que se venían imputando respectivamente a los acusados Germán y José María. Contra la anterior resolución recurrieron en casación el Ministerio Fiscal y el acusado don Marco Antonio. El TS declara haber lugar al recurso del Ministerio Fiscal y dicta segunda Sentencia en la que condena al acusado don José María como autor de un delito de prevaricación medio-ambiental, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por siete años y multa de doce meses con cuota diaria de 20 euros, manteniendo el resto de los pronunciamientos del Tribunal de instancia.

Al margen de otras cuestiones procesales o sustantivas pero relativas al delito de contaminación (art. 325 CP) por el que se condena al responsable de la granja en cuestión, el punto principal y que ahora interesa de la Sentencia es el que determina, revocando la absolución de instancia, la condena por prevaricación medio ambiental específica del artículo 329 CP por el comportamiento omisivo de "*tolerancia*" al no

---

<sup>33</sup> Lo que hubiera determinado una imposición de penas tal y como consta en la sentencia pero sin la multa relativa al artículo 329 CP.

llevar a cabo las inspecciones correspondientes.

El TS (FD 1) parte para fundamentar dicha condena de que, los hechos declarados probados, acreditan que ni el acusado ni ninguno de los equipos técnicos del Ayuntamiento que presidía, inspeccionó las instalaciones de la granja, lo que implica la imputación de una conducta omisiva, que acarreó graves repercusiones para el medio ambiente. A este respecto subraya el TS que la acción típica del artículo 329 CP viene integrada, no sólo por conductas activas (informar favorablemente), sino también omisivas (silenciar infracciones normativas de carácter general con ocasión de sus inspecciones). Nadie discute, afirma enfáticamente el Alto Tribunal que, a pesar de la descripción utilizada, el tipo específico encierra en sí el contenido de la prevaricación genérica, lo que nos lleva a la posibilidad de **admitir la comisión por omisión**. Es cierto que las otras dos modalidades concretas de prevaricación funcional, en materia de ordenación del territorio y patrimonio histórico, no contemplan, de manera expresa, la comisión omisiva, pero no se puede olvidar que la prevaricación omisiva ha sido admitida por esta Sala en Acuerdo General de 30 de junio de 1997, por lo que no existe obstáculo alguno para acudir a la cláusula general del artículo 11 del Código Penal. Y como señala dicho precepto, en los delitos de resultado, cabe la comisión por omisión cuando el autor, al infringir un deber jurídico, es la causa de la lesión del bien jurídico afectado.

Llevando la doctrina expuesta al caso concreto, no puede discutirse, de conformidad con la regulación de las actividades molestas, insalvables y peligrosas, que el acusado tenía la **obligación legal de inspeccionar** y con su inactividad **creó una ocasión de riesgo**, que se ha materializado en **resultados dañosos** de carácter concreto. En este caso no se puede argumentar que el acusado desconocía la instalación de la Granja, ya que el hecho probado descarta esta posibilidad. Se trata de un municipio de poco más de mil habitantes y la extensión de la granja la hacía fácilmente detectable, sin necesidad de desplegar una intensa y minuciosa inspección. Era un hecho notorio y perfectamente visible.

La modalidad de prevaricación omisiva, continúa el TS, ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Sala y adquiere todavía una mayor justificación y razonabilidad en los casos de actuaciones de los funcionarios responsables en actuaciones medio-ambientales. Así, por ejemplo, la omisión del preceptivo informe de impacto ambiental, de cualquier industria que se instale en el territorio sobre el que tiene competencia en esta materia constituye, por inactividad dolosa, una decisión o actitud que equivale a la concesión de autorización o licencia, por vía de la **tolerancia y permisividad** y con manifiesta infracción de la normativa medio-ambiental.

Y precisamente, en la fecha en que ocurrieron los hechos, la granja porcina no disponía de la preceptiva licencia municipal de actividades clasificadas y se imputa y critica al acusado porque ni él personalmente, ni ninguno de los equipos técnicos del Ayuntamiento que presidía inspeccionara las instalaciones de la granja. Esta forma de comportarse lleva implícita la afirmación de que la instalación era conocida por el Ayuntamiento y que nadie actuó con arreglo a las exigencias legales, ocasionando con esta conducta omisiva, un daño al medio ambiente tal como ha sido descrito por la sentencia recurrida.

Partiendo del hecho de que, en ningún momento, se realizó la inspección, concluye el

TS que efectivamente se cometió el delito de prevaricación del artículo 329 CP que, contra el pronunciamiento de instancia, necesariamente abarca también comportamientos omisivos. Ya que de no ser así se daría la paradoja de penalizar conductas activas, como es llevar a cabo la inspección, cuando el funcionario que la realiza se supone que por motivos ilícitos, silencia la infracción de normas reguladoras del medio ambiente y sin embargo la tolerancia, consentimiento e inactividad ante una industria contaminante resultaría impune.

#### **II.4 Algunas cuestiones procesales.**

1. Para finalizar la crónica de jurisprudencia hemos reservado un apartado último para dar noticia, si quiera sea de forma breve y sintética, de aquellas sentencias en las que los recursos de casación cuyo objeto son condenas o absoluciones por delitos medio-ambientales, presentan motivos de impugnación que se centran no ya en cuestiones sustantivas sino de forma exclusiva en otras de índole procesal.

2. En la **STS 18 noviembre 2002 (RJ 10487\2002-Ponente: Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater)** se entremezclan cuestiones sustantivas y procesales relativas a la motivación de la ausencia o presencia de la necesaria relación de causalidad como presupuesto para que la conducta pueda integrar un delito medio-ambiental. La falta de **motivación** integra una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello, aunque la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, de fecha 31-03-2001, absolvió a don Manuel V. G. del delito contra el medio ambiente del que venía siendo acusado, la acusación particular recurrió en casación ante lo que el TS declara haber lugar parcialmente al recurso y reenvía las actuaciones a la Audiencia Provincial a fin de que fundamente la Sentencia.

3. En la **STS 24 abril 2002 (RJ 5455\2002-Ponente: Sr. D. Andrés Martínez Arrieta)** se estudian una pluralidad de cuestiones procesales desde la validez de la inspección ocular realizada por la Policía Judicial y de otras pruebas (declaraciones, periciales...) en atención a la eventual vulneración de la **presunción de inocencia**, hasta una consideración más general sobre si la investigación de los delitos contra el medio ambiente gozan o no de garantías procesales diferentes a las aplicadas a otros delitos. La conducta de realización de vertidos tóxicos que se mezclaban con agua que se utilizaba para riego de productos hortofrutícolas dio lugar por Sentencia de la Audiencia de Barcelona (Sección 10ª) de 10-01-2000, a la condena de los acusados don Santiago B. C., don Samuel D. C. y don Manuel Angel P. L. como autores de un delito contra el medio ambiente. Contra la anterior resolución recurrieron en casación los acusados. El TS declara no haber lugar al recurso.

4. En la **STS 18 enero 2002 (RJ 7391\2002-Ponente: Sr. D. José Ramón Soriano Soriano)** es objeto de análisis la absolución falta de base fáctica de una serie de vertidos de aguas residuales al río Tordera, a su paso por la localidad de Sant Celon sin que constara acreditada la composición química de dichos vertidos ni que los mismos superasen los límites reglamentariamente fijados. La **inexistencia de prueba** deriva del hecho de que la pericia, aunque formalmente correcta, arrojaba resultados no fiables porque actuaba sobre unos presupuestos, confeccionados por otros peritos, que no fueron llamados a juicio, ni sometidos a contradicción. La Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Barcelona absolvió a don Antonio V. C., a don Santiago O. D. y a don Santiago M. Q. del delito contra el medio ambiente que les era imputado. Contra la

anterior resolución el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación por infracción de ley. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

5. En la **STS 16 enero 2002 (RJ 1496\2003-Ponente: Gregorio García Ancos)** se estudia desde el punto de vista del derecho a la **tutela judicial efectiva** el que la sentencia, objeto de impugnación, se limite a reproducir el tipo delictivo y añadir que basta la simple lectura de la conclusión del escrito de calificación definitiva para comprobar que en el mismo no se contiene ninguno de los elementos típicos definitorios del delito contra el medio ambiente procediendo, en consecuencia, la absolución. La Audiencia Provincial de Barcelona absolvió a don Juan C. P., a don Justo D. B. y a don Manuel José T. M. de los delitos contra el medio ambiente e imprudencia temeraria con resultado de incendio forestal y daños por los que venían siendo acusados. Contra la anterior resolución el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación por infracción de ley. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso, anulando la anterior Sentencia.

### **III. CONSIDERACIONES FINALES: SINOPSIS DE LINEAS INTERPRETATIVAS SEGÚN LA DOCTRINA MAS RECIENTE DEL TS**

Las sentencias objeto de consideración en esta crónica apuntan y consolidan determinadas líneas de interpretación del TS con relación a las disposiciones penales protectoras del medio ambiente. Dichas líneas además proporcionan un resumen de las cuestiones jurídico-penales, sustantivas, cuyo debate en sede casacional es más recurrente o complejo. Las más significativas en el periodo 2002-2003, sin ánimo de exhaustividad, pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- **Delito de contaminación del artículo 325 CP**

1. Elemento fáctico: relación de causalidad

La presencia o ausencia de relación de causalidad entre la conducta del recurrente y los daños ecológicos sigue siendo objeto de debate jurídico desde el punto de vista de la impugnación del relato fáctico (cuestiones probatorias). Ahora bien tanto la consideración del artículo 325 como delito de peligro abstracto, como la no exigencia de criterios científico-naturales estrictos y exhaustivos (sino más bien de experiencia<sup>34</sup>), relativizan los problemas que genera su constatación sobre todo en supuestos de acumulación de factores causales (por ejemplo, varios vertidos concurrentes procedentes de diversas industrias) o imposibilidad de comprobación empírica por el estado de la ciencia.

2. Delito de peligro abstracto (*hipotético*)

Se ha producido formalmente<sup>35</sup> el cambio de configuración interpretativa del elemento de “riesgo” (*puedan perjudicar gravemente*) no ya como

---

<sup>34</sup> LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "Evolución jurisprudencial en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: una crónica (SSTS Junio 2001-Junio 2002)", *IeZ* 2003, p. 237.

<sup>35</sup> Ya subrayábamos en la crónica de jurisprudencia de los años 2001-2002 que el TS, aunque por la inercia interpretativa del antecedente del vigente 325 CP (esto es: 347 bis CP 1973) seguía considerando formalmente al delito de contaminación como de peligro concreto, se detectaba ya un deslizamiento de los criterios de comprobación de dicho riesgo típico hacia los propios de los delitos de peligro incluso en su modalidad de peligro hipotético. Véase, LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "Evolución

delito de peligro concreto sino como delito de peligro abstracto<sup>36</sup> lo que, sin duda, entrañará una menor dificultad probatoria de este elemento normativo de afección grave y suficiente del medio ambiente o de la salud de las personas.

Cabe por ello augurar que este cambio de doctrina jurisprudencial redundará a buen seguro en una mayor práctica aplicativa de este tipo penal y en una mayor dificultad correlativa de atacar la calificación jurídica por falta de riesgo típico relevante<sup>37</sup> que justifique la intervención penal más allá de la respuesta sancionatoria al ilícito administrativo.

### 3. Non bis in idem

La jurisprudencia del TS ha asumido el cambio doctrinal y las consecuencias penológicas que entraña la modificación de la línea interpretativa en la materia que operó el TC en su Sentencia 2/2003, 16 enero (frente a la sentada en la STC 177/99, 11 octubre) de tal manera que en el supuesto en que la sanción administrativa (a salvo de los supuestos de cosa juzgada) presente identidad de sujetos, hechos y fundamento, no determina la vulneración del principio *non bis in idem* que el proceso penal imponga una condena siempre que las consecuencias sancionatorio-administrativas sean descontadas (en ejecución). Un tal proceder, se argumenta, frente a la apariencia por seguirse la doble vía penal y administrativa, no representa materialmente doble sanción pues la primera se descuenta efectivamente de la segunda.

### 4. Principio de legalidad y norma penal en blanco

Puede considerarse doctrina consolidada la declaración de constitucionalidad del artículo 325 CP en cuanto norma penal parcialmente en blanco que remite para integrar el tipo a la infracción de la normativa extrapenal (*leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente*). El complemento que supone la comprobación de la infracción extrapenal rebasa satisfactoriamente el estándar exigido según la teoría del *complemento necesario* que ya sentaron las SSTC 127/90, 5 de julio y 62/1994, 28 de febrero, y que exigían, en primer lugar, que la remisión fuera necesaria y estuviera justificada; en segundo lugar, que la norma penal describiera al menos el

---

jurisprudencial en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: una crónica (SSTS Junio 2001-Junio 2002)", *IeZ* 2003, p. 236.

<sup>36</sup> Incluso concretando aún más que se trata, dentro de esta categoría general de delitos de peligro abstracto, de la clase de delito de peligro hipotético que se caracteriza porque no se exige una puesta en concreto peligro de los bienes jurídicos protegidos sino de la necesidad de una comprobación de la peligrosidad de la conducta. Para un análisis de este clase de delitos de peligro véase, por todos, TORIO LOPEZ, Angel, "Los delitos de peligro hipotético", *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales* 1981, p. 825 ss.

<sup>37</sup> Uno de los puntos más recurrentes en los motivos de casación bajo el manto argumental de que los hechos no son constitutivos de delito pues no han rebasado el umbral de relevancia típica que deba poner en marcha el ejercicio del *ius puniendi* como *ultima ratio* frente a las conductas más graves de agresión medio-ambiental.

núcleo esencial de la prohibición y la pena; y, en tercer lugar, que fuera suficientemente determinada. Tales requisitos se dieron por concurrentes en el tenor literal del antecedente (art. 347 bis CP 1973) y pueden darse también por concurrentes, según el TS, en el vigente 325 CP.

#### 5. Autoría

En materia de autoría es habitualmente asumida la **teoría del dominio funcional del hecho** para imputar la responsabilidad en comisión por omisión (art. 11 CP) a quien tiene la capacidad de decisión respecto de la materia medio-ambiental (normalmente el gerente). Y es que su posición le otorga el control real y efectivo del ámbito de actividad en que se desarrollan las conductas típicas por más que estas sean desarrolladas bajo el manto de una persona jurídica. La constatación efectiva de tal posición de garantía se anuda al deber de control de las fuentes de riesgo que estén bajo su responsabilidad y dominio directo de suerte que su infracción equivale a la creación del riesgo típico relevante.

Esta caracterización de la autoría no precisa de la necesidad de acudir a las actuaciones en nombre de otro del art. 31 CP pues para configurar el tipo de autor no es necesario que el sujeto realice materialmente el hecho y no se trata en el caso del artículo 325 CP de un delito especial propio.

#### 6. Dolo (eventual)

Es doctrina consolidada que quien conoce suficientemente el peligro que ha generado por su acción, que pone en riesgo específico a otros bienes y sin embargo actúa conscientemente, obra con dolo pues sabe lo que hace, y de dicho conocimiento y actuación puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado, que constituye consecuencia natural, y que es la situación de riesgo deliberadamente creada. En el delito ecológico el riesgo requerido por el tipo se encuentra causalmente vinculado con la acción que genera el peligro producido y debe serle atribuido al autor a título de **dolo eventual** cuando, como sucede en la generalidad de los casos, no consta la intencionalidad de perjudicar al medio ambiente o de crear un riesgo.

#### 7. Delito continuado

Como doctrina general el TS rechaza la aplicación del delito continuado y considera que se trata de un único comportamiento delictivo aunque los actos de contaminación sean varios y realizados con autonomía los unos respecto de los otros a lo largo de un dilatado lapso de tiempo. Asegura el TS que en el caso del artículo 325 CP nos hallamos no ante un delito continuado, sino ante lo que un sector de la doctrina llama tipos que incluyen conceptos globales, en los que se describe la correspondiente infracción por medio de unos términos que abarcan en su seno una pluralidad que se integra en un solo delito. Con todo, en ocasiones muy excepcionales, está dispuesto a admitir la continuidad delictiva si los

actos de contaminación son cualitativamente muy diferentes y se prolongan durante un lapso excepcionalmente largo de tiempo.

#### 8. Delito de contaminación con riesgo para la salud de las personas

El último inciso del artículo 325 CP cuando alude al "riesgo de grave perjuicio (...) para la salud de las personas" como determinante de la imposición de la pena en su mitad superior ha encontrado aplicación en la STS 24 febrero 2003 (RJ 950/2003) con una interpretación del sentido de tutela del tipo más intensamente **antropocéntrica** --antes que estrictamente ecocéntrica--. Ello se materializa en una declaración general expresa y definitoria del **bien jurídico protegido** que, con base también en la jurisprudencia del TC y del TEDH, abarca los derechos de protección de la salud, a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos así como el equilibrio de los sistemas naturales.

Desde el punto de vista de la naturaleza de este subtipo de delito de contaminación inserto al final del artículo 325 CP parece que, tácitamente, se sigue manteniendo una línea interpretativa como **subtipo agravado** antes que como un subtipo básico. Lo cual determina, desde el punto de vista de las consecuencias penológicas, que de constatarse no sólo un posible peligro para el ecosistema sino, además, también para la salud de las personas, el castigo, sin embargo, será 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) cuya armonización penológica debería abrir el camino de un concurso de delitos.

#### 9. Subtipo agravado por funcionamiento clandestino

El subtipo agravado previsto en el **artículo 326 a CP** que endurece la pena por funcionamiento clandestino de la actividad o industria, sigue siendo el que mayor aplicación y controversia genera de los contenidos en el citado artículo al menos por lo que al control casacional hace referencia.

Su interpretación por el TS es restrictiva pues se inspira expresamente en el rigor que impone el principio de taxatividad penal lo que lleva a identificar la clandestinidad con la falta de aprobación o autorización de las instalaciones y no de los vertidos. La concurrencia de la cualificación no debe confundirse con la plena regularidad administrativa o cumplimiento de todos los requisitos exigidos gubernativamente para el funcionamiento de una industria o actividad.

- **Delito de establecimiento de depósitos o vertederos del artículo 328 CP**

Parece confirmarse la línea interpretativa que ya señalábamos<sup>38</sup> según la cual 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”). 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.

Ahora bien, el TS alude al principio de especialidad de forma un tanto impropia lo que llevaría, según su razonamiento, a que el artículo 325 se interprete como tipo básico y el artículo 328 como tipo especial privilegiado cuando, en realidad, el "tipo especial" (328) no integra todos los elementos del tipo básico (325) y alguna característica especial añadida sino que, más bien, parecen responder a la lógica de círculos típicos secantes que comparten algunos elementos pero que difieren en otros (forma de comisión).

- **Delito de prevaricación medio-ambiental del artículo 329 CP**

La incipiente doctrina sobre el delito de prevaricación específica del artículo 329 CP admite que la acción típica viene integrada, no sólo por conductas activas sino también omisivas por lo que extiende su ámbito de prohibición a conductas en **comisión por omisión**. Ello ha determinado que se declare que es conducta de prevaricación típica medio-ambiental la denominada “*tolerancia*” de las Administraciones Públicas que omiten toda inspección cuando estaban obligadas a ello.

Desde el punto de vista de la relación del delito de prevaricación medio-ambiental con el delito de contaminación se admite la posibilidad de un **concurso ideal de delitos (329/325/77)** entre ambas figuras. Ello, a nuestro juicio, puede entrañar una vulneración del principio *non bis in idem* habida cuenta de que entonces se castiga la puesta en peligro del medio ambiente dos veces al tenerla en cuenta tanto en el plus de la pena de la prevaricación específica frente a la prevaricación común (art. 404 CP) y, de nuevo, en la pena correspondiente al delito ecológico (art. 325 CP). La alternativa más adecuada

---

<sup>38</sup> LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "Evolución jurisprudencial en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: una crónica (SSTS Junio 2001-Junio 2002)", *IeZ* 2003, pp. 229 ss. y 237.

debería ser, entonces, un concurso ideal en su caso entre el delito de contaminación (art. 325 CP) y el de prevaricación común (art. 404 CP).