

LANDA GOROSTIZA, JON MIRENA, "Evolución jurisprudencial en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: una crónica (SSTS 2004)" en *IeZ* (Ingurugiroa eta Zuzenbidea-Ambiente y Derecho) 3, Bilbao, 2005, pp. 221-256.

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE: UNA CRÓNICA (SSTS 2004) *

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

SUMARIO I. Introducción. II. Crónica de jurisprudencia. II.1. Vertido al río de empresa algodonera. II.2. Vertido de matadero al río. II.3. Vertido de planta química al río. II.4. Emisiones de anhídrido sulfuroso a la atmósfera: <<caso Rontalde>>. II.5. Vertido de purines al río. II.6. Vertido de hidrocarburos sobre terrenos agrícolas y acuífero. II.7. Extracción de áridos. II.8. Vertidos de taller de coches a pozos y abandono de elementos tóxicos. II.9. Vertido al río de empresa farmacéutica y veterinaria. III. Consideraciones finales: sinopsis de líneas interpretativas según la doctrina más reciente del TS.

I. INTRODUCCIÓN**

1 La presente crónica se ciñe al estudio de las sentencias más relevantes de la sala 2ª del Tribunal Supremo relativas a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente¹ que han sido dictadas durante el año **2004**² con especial atención a las

* 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 1995, 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; TS, Tribunal Supremo.

¹ 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 1995-- 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.

² La presente crónica es la continuación de la ya realizada en el primer y segundo volumen 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; LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "Evolución jurisprudencial en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: una crónica (SSTS 2002-2003)", *IeZ* 2004, pp. 209-243].

cuestiones de naturaleza sustantiva que suscitan problemas interpretativos relevantes en la delimitación de los tipos penales³.

2. De las nueve sentencias que van a ser objeto de atención cabe señalar que la actividad de control jurisdiccional en sede casacional se centra exclusivamente en la interpretación de los elementos típicos de la figura delictiva principal: a saber, el denominado "delito ecológico"⁴ del **artículo 325 CP 1995** sobre todo en lo que respecta al tipo básico (todavía a veces en su versión ya derogada del anterior artículo 347bis CP 1973) y en menor medida los tipos agravados correspondientes (artículo 326 CP 1995)⁵.

3. Siguen presentes de forma expresa en los pronunciamientos jurisprudenciales a análisis algunas de 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, ya desde un prisma más de índole dogmático-penal, las 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

La base de referencia para el análisis de las sentencias comprendidas en este trabajo es la de *Thomson-Aranzadi* (www.westlaw.es) con fecha última de búsqueda de 10 de marzo de 2005 que no abarca, por tanto, la totalidad de las sentencias dictadas por el TS durante el año 2004.

³ 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.

⁴ Dentro del Capítulo III (Título XVI) el **artículo 325.1 CP 1995** 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 325.1 *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.

Tras la reforma operada por LO 15/2003 (en vigor desde el 1 de octubre de 2004) el artículo 325 dispone de un segundo párrafo: "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."

⁵ El artículo 326 CP 1995 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.

que se inscriben buen número de estas conductas delictivas)⁶, delito continuado, agravación por clandestinidad, etc. No se detecta, al respecto, ningún cambio significativo de las líneas jurisprudenciales marcadas hasta el momento como se irá indicando en el estudio inividualizado de cada sentencia⁷.

De cualquier manera, al final del trabajo se hará un breve resumen de las líneas interpretativas en la materia que el TS ha consolidado o, en su caso, matizado o cancelado, según el material jurisprudencial analizado.

4. Para cerrar esta breve introducción al análisis de las Sentencias del Tribunal Supremo, conviene indicar, así mismo, que el criterio de exposición de las mismas va a ser puramente cronológico y que se incidirá de manera más detallada y pormenorizada en la **STS 27 septiembre 2004 (RJ 6525/2004-Ponente: Sr. D. Carlos Granados Pérez)** por razones de proximidad geográfica ("caso Rontalde").

En cada sentencia el estudio se inicia (punto 1) con una exposición resumida de los hechos probados que culmina con la reproducción del fallo de instancia y el resultado del recurso de casación para, a continuación, ir analizando las cuestiones de debate jurídico más relevantes (puntos 2, 2.1., 2.2., 2.2.1, etc).

II. CRONICA DE JURISPRUDENCIA

II.1. Vertido al río de empresa algodonera.

1. En la **STS 16 diciembre 2004 (RJ 45/2005-Ponente: Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca)** es objeto de revisión el vertido del que se acusa a Amelia y Jaime, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, en cuanto responsables de la empresa Algodones del Bages, SA (en adelante Albasa), dedicada a la fabricación y blanqueo de algodón y sita en la localidad de Sant Vicenc de Castellet, Partido Judicial de Manresa, en calidad respectivamente de copropietaria, administradora única y gerente la primera y de director de producción desde el año 1992 el segundo.

Entre las materias primas utilizadas en el proceso productivo (blanqueo de algodón) figuraban sosa cáustica, lejía y agua oxigenada, generando entre otros residuos aguas residuales contaminantes, que debían, previamente a su vertido, ser convenientemente tratadas y depuradas para eliminar sus componentes tóxicos. Albasa inició sus actividades industriales en Sant Vicenc de Castellet en el año 1982, habiendo obtenido en fecha 12 de febrero de 1987 Licencia Municipal de Actividades de dicho Ayuntamiento condicionada a la obtención del acta de comprobación prevista en el artículo 34 del Reglamento de Actividades Clasificadas, acta de comprobación que no había tenido lugar en las fechas de autos. Por otra parte Albasa carecía en las fechas de autos de la preceptiva autorización administrativa para verter aguas residuales a cauce público otorgada por la Junta de Sanejament de la Generalitat de Catalunya.

⁶ 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.

⁷ Véase un resumen de las principales líneas interpretativas sobre la base de la reciente jurisprudencia del TS en LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "Evolución jurisprudencial en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: una crónica (SSTS 2002-2003)", *IeZ 2004*, p. 239 ss.

El día 9 de junio de 1999 se produjo un vertido de aguas residuales procedente de la empresa que a través del colector de Albasa fue a parar al torrente paralelo al río (seco en esas fechas) y de éste a Llobregat. El impacto contaminante, debidamente acreditado por las analíticas correspondientes, provocó la muerte de entre 2000 y 2.500 barbos en el Río Llobregat los días 9 y 11 de junio de 1999. Ello dio lugar a que l'Àrea de Qualitat de les Aigües de la Junta de Sanejament emitiera un segundo requerimiento de fecha 21 de julio de 1999, a la empresa para que cesaran de inmediato los vertidos. No consta que los acusados fueran notificados de dicha resolución antes del día 30 de agosto de 1999. La empresa interpuso contra dicha resolución en fecha 28 de septiembre de 1999 recurso de alzada que fue desestimado por resolución de fecha 2 de octubre de 1999 del Departament de Medi Ambient de la Generalitat de Catalunya.

El día 30 de agosto de 1999 la Policía Judicial volvió a comprobar como los querellados seguían vertiendo aguas residuales contaminantes que, según las analíticas, vulneraban los límites de contaminación y vertido establecidos en la Directiva Comunitaria 464/76, en la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 y en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986 (y su Anexo IV, Tabla III), constituyendo elementos altamente tóxicos y contaminantes susceptibles de perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales y de la fauna y flora acuáticas del Río Llobregat.

La sentencia dictada por la **Audiencia Provincial de Barcelona de 4 febrero 2004 condenó** a los acusados Amelia y Jaime, como autores de un delito contra los recursos naturales, la salud pública y el medio ambiente del artículo **325 CP 1995** y de un delito de daños (artículo 263 CP 1995) no concurriendo circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal alguna, a la pena para cada uno de ellos de dos años de prisión y multa de dieciséis meses (con una cuota diaria de seis euros en el caso de Amelia y de tres euros a Jaime) y con ocho meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago así como tres años de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades empresariales por el primer delito. Por el segundo delito se impone una multa de doce meses (con una cuota diaria de seis euros en el caso de Amelia y de tres euros a Jaime) y seis meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

El recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal pretendía que el tipo básico se cualificara por clandestinidad (art. 326 a CP 1995) y por desobediencia al requerimiento de la autoridad para que se interrumpiera el vertido (art. 326 b CP 1995). El **TS**, sin embargo, confirma el pronunciamiento de instancia y declara **no haber lugar** al recurso.

2. La modificación de la calificación jurídica en sentido agravatorio por haber **desobedecido** el requerimiento de la autoridad para interrumpir el vertido se ventila más bien como una cuestión de hecho (FD 2). Y es que, en primer lugar, no se da por probado que hubiera habido un primer requerimiento a pesar de que el factum de la sentencia de instancia alude a una “segunda” resolución en dicho sentido. Y, en segundo lugar, sobre el requerimiento aludido en los hechos probados no consta que fuera notificado antes del segundo vertido y, por tanto, no pudieron desobedecer lo que no se puede probar que conocieran.

Sin duda, la eventual **clandestinidad** de la actividad es la que recibe un tratamiento más extenso en la sentencia del TS con reproducción en detalle de la doctrina al respecto y que merece la pena exponer a continuación.

Afirma el TS (FD 1) que la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala ha entendido que el precepto contiene una interpretación auténtica de la exigencia típica, de manera que por clandestino habrá que entender no ya el funcionamiento oculto para la Administración, lo cual sería correcto en sentido material, sino el **funcionamiento sin la autorización** o aprobación administrativa **de las instalaciones** de la industria o actividad⁸.

La autorización o aprobación se manifiesta normalmente a través de la concesión de la oportuna licencia administrativa que ampare el funcionamiento de las instalaciones de la actividad o industria de que se trate, lo que supone que la Administración conoce su existencia y las características de su funcionamiento y ha podido ejercer un primer control sobre las mismas. El reglamento de actividades clasificadas, de 30 de noviembre de 1961, prevé una actividad administrativa de control previa a la decisión de la Administración que se inicia con la necesidad de que el solicitante aporte, en expresión del Decreto 3494/1964, de 5 de noviembre, “memoria descriptiva en que se detallan las características de la actividad, su posible repercusión sobre la sanidad ambiental y los sistemas correctores que se propongan utilizar con expresión de su grado de eficacia y garantía de seguridad”. Que continúan con las previsiones del artículo 30 concretadas en la posibilidad de denegar la licencia por razones de competencia municipal o en someterla a información pública y posteriormente al dictamen de las autoridades competentes en materia de sanidad y a los técnicos municipales y comisiones provinciales correspondientes. Y que finalizan con la decisión correspondiente acerca de la concesión o denegación de la licencia solicitada.

Ahora bien, esta interpretación del artículo 326 a) del Código Penal no puede convertir las exigencias del tipo en algo **puramente formal**, pues ello sería contrario a las razones de la agravación, que se basan en la existencia de un **mayor peligro** para el medio ambiente al suprimir o dificultar seriamente las posibilidades de control de la Administración sobre la actividad, lo que es coherente con las graves consecuencias penológicas anudadas a la agravación⁹.

⁸ Así, la STS 17 mayo 2003 (RJ 4240/2003), recuerda que «abundante jurisprudencia de esta Sala (véanse SSTS 5 mayo 1999 [RJ 4958/1999], 12 diciembre 2000 [RJ 9790/2000], 17 septiembre 2001 [RJ 7728/2001], 19 enero 2002 [RJ 1315/2000] y 4 diciembre 2002 [RJ 545/2003], entre otras), tiene reiteradamente dicho que 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». Y la STS 14 abril 2003 (RJ 4227/2003), dice que «lo que exige la Ley para la aplicación del subtipo es que la industria o actividad funcione clandestinamente, equiparando clandestinamente al hecho de no haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, pero no exige adicionalmente la expresa autorización para la realización de unos concretos vertidos» (FD 1).

⁹ Tal y como afirma en la propia sentencia el TS siguió este **criterio matizado** en la STS 4 diciembre 2002, en la que se expresó lo siguiente: «El Tribunal de instancia aplica la agravación al declarar probado que la industria carecía de las licencias municipales de actividades industriales y no se hallaba inscrita en el Registro de actividades industriales. Estos requisitos son considerados suficientes para integrar la agravación específica del art. 326 a) del Código Penal (SSTS 1200/2002, de 26 de junio [RJ 2002\ 7214] y 1583/2001, de 17 de septiembre [RJ 2001\ 7728]). Ahora bien, en el presente supuesto, constatamos que la inexistencia de tales licencias no permite la agravación pues documentalmente consta acreditado que la actividad industrial a la que se dedicaba la empresa había presentado un planteamiento de descontaminación gradual y el mismo había sido aprobado por el departamento correspondiente de la

En el caso actual, según el hecho probado, la Administración concedió licencia a los acusados para el ejercicio de la actividad, es de suponer que previa la entrega de los proyectos correspondientes y también, previos los trámites de control previstos en las normas aplicables. Es cierto que condicionó el ejercicio de la actividad a la comprobación prevista en el artículo 34 antes citado, pero no puede olvidarse que la licencia fue efectivamente concedida; que lo fue el 12 de febrero de 1987; y que en la fecha de los hechos, en 1999, más de doce años después, sin que conste que nada lo impidiera, tal comprobación, cuya ejecución correspondía directamente a la propia Administración, no había sido realizada.

Argumenta entonces el Ministerio Fiscal que como faltaba ese último requisito (la obtención del acta de comprobación aludida que no se llevó a cabo) no puede darse la licencia por concedida. A este respecto el TS declara su libertad para interpretar estos requisitos en sede penal según una interpretación material que compensa la falta del requisito formal aludido. Esto es, en la medida en que la empresa de los acusados estaba dada de alta «en el Inventario Permanente de Productores de Residuos Industriales, se sometía a los controles periódicos de la Junta de Reius de la Generalitat de Catalunya, abonaba el canon de saneamiento y efectuaba la declaración anual de residuos» pierde relevancia la falta del acta de comprobación. Ya que las circunstancias no solo reflejan una voluntad de los acusados orientada a someterse a la regulación vigente en la materia a través de su disposición explícita a los controles de la Administración, sino que, además, demuestra que la Administración, a pesar de la inicial pasividad municipal, conocía la existencia de la actividad y disponía de medios suficientes para controlar su funcionamiento, incluso con la colaboración activa de los administrados, lo cual impide calificarlo como clandestino.

II.2. Vertido de matadero al río.

1. En la **STS 8 noviembre 2004 (RJ 7711/2004- Ponente: Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater)** se analiza la actividad de un matadero desde el que se producen una serie de vertidos de amoníaco y nitrógeno que superan en cuatro o cinco veces los límites permitidos.

Según los hechos probados la Sociedad Agraria Patel, SA, sito en la localidad de Santa María de Corcó, (carretera de Vic a Olot, km. 11), dedicado a sala de despiece y matadero, inició sus actividades en el año 1968, siendo desde el año 1990 hasta el momento del enjuiciamiento de los hechos a análisis responsable, como Consejero Delegado de la sociedad y Gerente del matadero, de su gestión, dirección y administración el acusado D. Luis Francisco. El citado acusado fue condenado con anterioridad por un delito contra el Medio Ambiente por los mismos vertidos enjuiciados en el presente proceso ocurridos hasta el día 10 de noviembre de 1995, por Sentencia del Juzgado de lo Penal de Manresa de 1 julio 1997 y confirmada por Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 septiembre 1997.

La empresa, a pesar de haber iniciado su actividad en el año 1968 y verter continuamente sus aguas residuales en el caudal hidráulico público desde entonces, carecía en el período enjuiciado (10.11.95 a 31.12.96) de la Licencia Municipal de

Generalitat de Catalunya, lo que supone el conocimiento público de la actividad industrial, e incluso, de la actividad contaminante, extremos no compatibles con la clandestinidad que agrava la conducta».

Actividades Industriales, exigida, con carácter previo al ejercicio de la actividad industrial, por el Reglamento de Actividades Clasificadas de fecha 30.11.61. No será hasta el año 1997 (3 junio 1997 licencia de actividad y 29 mayo 1997 licencia de vertidos) que obtiene las licencias preceptivas.

La empresa Patel había venido realizando continuamente durante el período enjuiciado (10.11.95 a 31.12.96) vertidos de las aguas residuales de su proceso productivo, a pesar de carecer de la correspondiente autorización administrativa para ello, definitiva o provisional, mediante un inadecuado e insuficiente sistema de depuración y a través de una tubería, que vertía las aguas al tramo final de la Riera de Sant Martí, en un lugar de elevado interés paisajístico y natural llamado el Salt del Cabrit, el cual comunicaba a unos 150 metros con el pantano de Sau, destino final de los vertidos, y del que se aprovecha sus aguas para el consumo humano. Todo ello forma parte de la cuenca hidrográfica del río Ter. Los vertidos, tal y como constan en los hechos probados, rebasaban de forma clara y manifiesta los límites reglamentarios.

A la empresa Patel se le habían incoado cuatro expedientes sancionadores por parte de la Junta de Sanejament de la Generalitat con motivo de sus vertidos de aguas residuales e infracción de la Ley 29/85 de Aguas y Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986.

El acusado D. Francisco, mayor de edad y carente de antecedentes penales, había ocupado el cargo de Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Santa María de Corcó desde el año 1990 hasta el momento del enjuiciamiento. En tal calidad, el acusado había intervenido en el dictado de las resoluciones, previa la deducción de los correspondientes informes técnicos, a que se refieren los hechos probados respecto de los expedientes de concesión de la licencia municipal de Actividades Reglamentadas de la empresa Patel¹⁰.

Con base en los hechos probados la **Audiencia Provincial de Barcelona** en fecha **27 de noviembre de 2002** dictó sentencia **condenatoria** contra el acusado D. Luis Francisco como autor responsable de un delito contra el medio ambiente cualificado por clandestinidad (347bis CP 1973) sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de siete meses de prisión menor, privación del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y multa de 36.000 euros, con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago. Contra dicho fallo interpuso el procesado recurso de casación. El **TS** declaró que **no había lugar** a la admisión del mismo.

2. El TS analiza en los fundamentos jurídicos de la sentencia varias cuestiones de relevancia.

2.1. En primer lugar (FD 1) se plantea el problema de hasta qué punto y con base en qué criterios puede deslindarse la actividad de vertido continuada a efectos de poder declarar

¹⁰ De igual forma el acusado D. Blas, mayor de edad y carente de antecedentes penales, había ocupado el cargo de Gerente de la Junta de Sanejament del Departament de Medi Ambient de la Generalitat de Catalunya desde el año 1991 al mes de febrero de 1997. En tal calidad, el acusado había intervenido en el dictado de las resoluciones relativas al Plan de Descontaminación Gradual y licencia definitiva de vertidos de la empresa Patel, así como en relación a los expedientes sancionadores instruidos contra la misma empresa. Dicho acusado, sin embargo, resultó absuelto de todo cargo [STS 8 noviembre 2004 (RJ 7711/2004)Antecedente de Hecho 1].

la responsabilidad por aquéllos producidos con posterioridad a la condena penal por un delito cometido con anterioridad al presente proceso. Dicho de forma resumida: ¿qué criterio es relevante a efectos de determinar la **unidad de acción**? El recurrente canaliza su pretensión de que en realidad se trata de hechos que deberían estar materialmente subsumidos en los ya objeto de condena anterior a la presente aludiendo tanto a la institución de la cosa juzgada como a la indefensión generada.

El problema de fondo se cifra en el momento relevante a efectos de constituir el objeto del proceso que el TS va a referir al del **escrito de acusación del fiscal**. Será por tanto el lapso temporal de los hechos que acote el escrito de acusación el que determine los vertidos que consituyen la base material sobre la que se proyecta el reproche penal correspondiente.

Ello contradice la tesis del recurrente cuando, basándose en que se trata de un delito permanente, asegura que ya en la anterior condena quedaron materialmente juzgados todos los vertidos de Patel, SA que tuvieron lugar hasta el momento en el que se inició el juicio oral. Este argumento, además, lo combina el recurrente con el hecho de que la acusación se basó en una sola muestra, concretamente, la que fue tomada por la Policía Judicial en fecha 9.1.96, esto es, antes de que se dictara la sentencia de la anterior condena por delito ecológico. Concluye así el recurrente que el proceso en el que se dictó la sentencia que ahora se recurre no se debió iniciar, dado que las muestras podían haber sido incorporadas al anterior procedimiento ya condenado y firme.

Según el TS, sin embargo, carece de relevancia que la muestra en la que el Ministerio Público se apoyó en el segundo proceso haya sido tomada en una fecha (9-1-96) en la que no había sido dictada todavía la anterior sentencia (es decir, antes del 17-2-1997), porque esa circunstancia no determinó que los vertidos de los que procedía la muestra hayan sido incorporados al citado proceso. Según el TS también carece de relevancia que se trate de un **delito permanente**. En modo alguno es posible sostener que el autor de una acción que permanece en el tiempo obtiene mediante una condena un derecho a continuar con la realización del tipo. Por el contrario, a los efectos de la cosa juzgada, la iniciación del proceso determina un objeto procesal que se refiere sólo a un determinado tiempo de realización de la acción cuya fijación ya ha sido expuesta.

2.2. La segunda cuestión relevante objeto de discusión (FD 2) es la línea de impugnación del recurrente contra la materialización de varios de los **elementos típicos del delito ecológico**. Aunque en los motivos del recurso se mezclan impropriamente cuestiones de prueba y de relevancia jurídica estas últimas son las que el TS analiza y desestima.

2.2.1. Así inicia el Alto Tribunal el análisis del elemento fáctico aclarando los problemas de **relación causal** entre los vertidos producidos y el hecho de que el lugar de vertido ya estuviera contaminado produciéndose, por tanto, una acumulación de factores causales. Mezcla, sin embargo el TS la argumentación relativa a la comprobación de la relación de causalidad como elemento integrante –y prueba- del vertido (elemento fáctico del tipo) y la argumentación relativa a la valoración jurídica que el grado de peligro del vertido (elemento normativo) debe ocupar.

Parte el TS de que el tipo penal (347 bis CP 1973) es una figura de **peligro** por lo que no requiere la comprobación de la causalidad del daño, sino el carácter peligroso del

vertido, es decir, un pronóstico de causalidad. Desde esta perspectiva lo único que se requiere es establecer si el vertido tiene la aptitud para generar tales peligros y la tipicidad será de apreciar inclusive cuando el vertido pueda caer sobre zonas ya contaminadas, dado que la finalidad del tipo penal no es sólo evitar contaminación, sino también impedir el incremento de la ya existente, pues ésto contribuiría a dificultar la reparación del daño ya causado.

Sentado, de forma correcta, el carácter de delito de peligro de la figura a examen, el TS se centra a continuación en la función e interpretación de la relación de causalidad en dicha figura delictiva asegurando que la pretensión del recurrente carecería de fundamento inclusive si el delito requiriera la producción de un daño material, y requiriera comprobar la relación de causalidad entre el vertido y un daño específico. La tesis defendida por el recurrente se apoya en la falsa suposición de que la sobredeterminación del nexo causal excluye la relación de causalidad. Sin embargo, la suma de un nexo causal a otro ya en curso no tiene esos efectos, por lo menos cuando la suma incrementa la medida del daño. En tales supuestos no sólo todas las condiciones serán consideradas causas del resultado (*conditio sine qua non*), sino que, además, todas las causas que son expresión de un riesgo no permitido serán objetivamente imputables, pues, en principio, en el presente caso no será posible considerar que el bien protegido estuviera definitivamente perdido por la contaminación existente.

En definitiva, afirma el TS que mientras el aporte causal del vertido tenga un efecto de incremento del nivel de contaminación¹¹, la acumulación de factores causales no opera excluyendo la tipicidad siempre que dicho incremento entrañe un riesgo típico (elemento normativo de peligro) con infracción de normativa de protección medioambiental (elemento normativo jurídico)

2.2.2. En el caso a examen no hay dudas de que se produce también dicho **elemento normativo jurídico**. Afirma el TS que el carácter antinormativo de los vertidos no ofrece dudas en la medida en que se superan hasta cuatro y cinco veces los límites contaminantes establecidos reglamentariamente en la tabla III de Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986. Por lo tanto es evidente que los vertidos han contravenido Reglamentos protectores del medio ambiente.

2.2.3. Por último también se constata la presencia de un **peligro** típicamente relevante como tercer elemento integrante del delito ecológico. El delito contra el medio ambiente alude en su tenor literal a un peligro *grave* y en ese sentido asegura el TS que se debe considerar grave todo traspaso de los límites reglamentarios de una entidad notable. En el caso presente las concentraciones de amoníaco y de nitrógeno comprobadas superaban en cuatro y cinco veces respectivamente los límites establecidos reglamentariamente y, por lo tanto, se deben calificar como vertidos generadores de un peligro grave en el sentido del art. 347 bis CP 1973.

2.3. La última cuestión debatida se refiere a la aplicación del tipo cualificado por **clandestinidad** en el funcionamiento de la industria en que el TS actúa conforme a una

¹¹ Con lo cual parece dejarse entrever la posibilidad de no dar por concurrente el elemento fáctico y, en consecuencia, la tipicidad en el caso de que el vertido se hiciera en un caudal cuyas condiciones de contaminación fueran de tal gravedad que no pudiera hablarse cabalmente de un "incremento" del daño ("río muerto"). No obstante debe tenerse en cuenta que el TS (así STS 14 abril 2003 RJ 4227\2003, FD 1) no parece proclive a excluir la tipicidad ni en supuesto de "río muerto".

jurisprudencia ya consolidada según la cual ésta se identifica con la falta de aprobación o autorización de la puesta en marcha 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. En el FD 4 se recoge, tal y como se deriva de los hechos probados, que la empresa carecía no sólo de licencia de vertidos sino tampoco, y esto es lo relevante, de la licencia de actividades clasificadas por lo que se confirma la calificación de instancia.

II.3. Vertido de planta química al río.

1. En la **STS 2 noviembre 2004 (RJ 7220/2004-Ponente: Sr. D. Andrés Martínez Arrieta)** se revisa la calificación jurídica de una serie de vertidos procedente de una planta química (Destilados Agrícolas Vimbodí, SA) que se dedicaba a la producción de ácido oxálico y sales potásicas, bioxalato y tetraoxalato, que se utilizan en la industria farmacéutica y textil, para blanquear y pulir mármoles y pieles y limpiar circuitos de refrigeración, entre otros destinos.

El acusado es Álvaro, mayor de edad sin antecedentes penales, propietario de la Cía. Destilados Agrícolas Vimbodí, SA (en adelante DAVSA) quien en 1973 asumió en la sociedad el cargo de dirección y lo ejerció de modo ininterrumpido hasta febrero 1995, fecha en que un incendio destruyó las instalaciones de la empresa en el municipio de Vimbodí (Tarragona) donde ha tenido su centro de trabajo.

Es objeto de enjuiciamiento, en la prolija descripción de hechos probados, la actividad contaminante de la empresa en un periodo de tiempo muy dilatado¹² y que agrupa diversas clases de vertidos y actos de contaminación. Con todo la conducta del acusado objeto de su imputación se sitúa a partir del 10 marzo 1991, fecha de la primera toma de muestras relevante a efectos de este proceso.

Se constata que nunca obtuvo la licencia de actividades (aunque la solicitó) y que realizó vertidos por encima de los límites de la licencia de vertidos otorgada al respecto. Tampoco disponía de licencia de residuos tóxicos y peligrosos a la vez que ocultaba la utilización de ácido sulfúrico sin que quedara consumido íntegramente en el proceso productivo. El resultado analítico refleja además la presencia de vanadio.

La fábrica realizó el vertido en tres lugares y desembocan todos en el cauce del barranco Baseta, de aquí al río Milans que desagua finalmente en el río Francolí. Los lugares de vertido eran: un canal de cemento que termina en acequia de tierra; una tubería de PVC que conduce a una arqueta y cuando ésta rebosa vierte en la acequia indicada; el tercer punto de vertido era una tubería de PVC de 20 cm de diámetro cuya desembocadura también era el barranco cuyas aguas se destinan al consumo humano y al riego, con pozos que se nutren de este acuífero. La empresa, catalogada reglamentariamente como afectadora del medio ambiente atmosférico, disponía de una chimenea que desprendía humo constantemente, de color amarillo por contener óxido de nitrógeno. La

¹² Que se remontan a la primera solicitud –infructuosa– de licencia municipal en 1962 y que agrupan la actividad de la empresa en cuestión tanto cuando se encuentra activa (hasta el año 1993 fecha en que se traslada de lugar y cambia de denominación) como después en la medida en que se utiliza como lugar de depósito de sustancias tóxicas y peligrosas. Debe subrayarse que la sentencia de instancia aplicó la atenuante de dilaciones indebidas.

contaminación de las aguas y su alto grado de acidez, según resulta de su análisis, ha impedido la existencia de vida animal y ha causado daños en cultivos y aljives.

Han sufrido daños, por regar con agua contaminada, Jose Ignacio. y Gerardo, ambos propietarios de sendos huertos de tamaño medio propios de la zona; la balsa de la que disponían cada uno en su finca, quedó fuera de servicio. La acidez de las aguas perforó la cueva del Gorg y cambió el curso natural fluvial, invadiendo los lavaderos públicos; la mina que alimenta las fuentes allí existentes ha quedado inutilizada, igual que éstas junto con sus escaleras de acceso.

El día 13 diciembre 1989 el acusado constituyó la Cía. Oxaquim, SA con el mismo objeto social que DAVSA y situó en Alcañíz (Teruel) el centro de trabajo de la nueva empresa, cuyo domicilio social se halla en Tarragona a partir del 24 mayo 1993. En 1993 quedaron cerradas por inactividad las instalaciones de DAVSA en Vimbodí. Instalaciones que según los hechos probados se encontraban en situación de abandono y ausencia de vigilancia. Se hallaron en su interior bidones y garrafas llenos sin etiqueta identificadora; 50 botellas llenas de ácido sulfúrico, nítrico, clorhídrico e hidróxido sódico, más 100 botes de reactivos sólidos; en el suelo dentro y fuera del inmueble, restos de ácido oxálico y oxalatos que corroían el pavimento; existían canales que comunicaban las naves de fabricación con una alcantarilla que desembocaba en el río. Hallaron dos tanques del proceso de fabricación con volumen de 2,5 m³ cada uno, que se hallaban llenos en sus 3/4 partes; estaban conectados a otro depósito, completamente lleno, con grado de pH 1,5.

En todas las instalaciones había fugas y goteo de líquidos con elevada acidez y existían charcos de líquido corrosivo en el pavimento. El abandono de las instalaciones y la ubicación de éstas en pendiente decreciente hacia el río, causaba grave riesgo, ante el arrastre de residuos por el agua de lluvia hasta el torrente.

A partir del cierre de DAVSA en 1993, sus instalaciones en Vimbodí fueron utilizadas como almacén de residuos procedentes de Oxaquim, SA en Alcañíz. La descarga en Vimbodí se realizaba de noche empleando grupos autógenos de electricidad.

El acusado, incumpliendo los correspondientes requerimientos, nunca suspendió los vertidos ni acomodó sus instalaciones a los límites de las disposiciones legales¹³.

La Audiencia Provincial de Tarragona en sentencia de 2 septiembre 2002 condenó al acusado Álvaro en concepto de autor de un delito continuado contra el medio ambiente con la concurrencia de circunstancia modificativa y atenuante de dilación indebida a las penas siguientes: 6 años de prisión menor y multa de 30.051 euros sustituido caso de impago por 5 meses de arresto, más la accesoria de suspensión del

¹³ La Comisaría de Aguas del Pirineo Oriental, en fecha 20 abril 1979 y en expediente 4/1979 sobre vertido de aguas residuales sin depurar en el cauce del barranco Baseta procedente de DAVSA, sancionó a esta Cía. con 10.000 ptas. de multa, reparación de daños al dominio público y suspensión de vertidos al cauce mientras no estuvieran depurados.

La Generalidad de Cataluña-Departamento de Política Territorial y Obras Públicas, en fecha 13 diciembre 1990 impuso a DAVSA la sanción de 2000.000 de ptas., derivada de una infracción administrativa grave, por realizar vertidos incumpliendo las condiciones de la Autorización de fecha 7 mayo 1976 librada por la Confederación Hidrográfica del Pirineo Oriental.

La misma resolución ordenó adecuar las instalaciones para que los vertidos se acomodaran a los límites de la Resolución de fecha 7 mayo 1976.

derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo que la privativa de libertad. Se presentó recurso de casación por la representación de Álvaro ante el **TS** que **declara haber lugar en parte** al mismo, dictando segunda sentencia en la que anula la continuidad delictiva y rebaja la pena a la de diez meses de prisión menor, manteniendo el resto de pronunciamientos.

2. La discusión sobre la calificación jurídica de instancia, al margen de cuestiones probatorias, se centra en tres puntos: la procedencia de estimar un delito continuado y su efecto agravatoria de la pena; en segundo lugar, la valoración del peligro típico contra el medio ambiente; y, por último, la estimación del tipo cualificado de clandestinidad en el funcionamiento de la industria. El TS va a revocar la continuidad delictiva y confirmar el resto de los puntos objeto de debate.

2.1. Respecto de la **continuidad delictiva** señala el TS (FD 2) que la duda radica en la naturaleza de la conducta subsumible en el delito medio-ambiental. Resulta patente que un único vertido, en el supuesto de contaminación por vertidos, puede dar lugar al delito ecológico, pero lo normal es que sea una pluralidad de vertidos lo que determina la subsunción. Por ello es patente que una pluralidad de acciones emisoras, en su conjunto, pueden dar lugar a la contaminación grave que requiere el tipo penal. Por ello se remite el Alto Tribunal a las SSTS 29 septiembre 2001 (RJ 8515/2001), 12 diciembre 2000 (RJ 9790/2000), recogidas por la STS 11 febrero 2003 (RJ 1083/2003), en que ya quedó sentado que la pluralidad de vertidos se agrupan en un único delito al considerar que los vertidos producidos son los productores de la contaminación grave caracterizadora del tipo penal, al tratarse el término «vertido» de un concepto normativo global que incluye en su comprensión la pluralidad de acciones emisoras, supuesto siempre que se trate de la misma actividad industrial.

Expuesta la doctrina al respecto, analiza el TS el relato fáctico del caso y afirma que es esa pluralidad de situaciones que se describen las que merecen ser calificadas de vertido contaminante productor de la gravedad de los daños medioambientales condenados. No cabe una identificación de distintos actos de vertido, cada uno de los cuales generaría la situación típica de contaminación grave, sino que es la pluralidad de vertidos la que ha de ser considerada como vertido, en el sentido jurídico exigido por el tipo penal.

Revisada la valoración del material fáctico y establecida una unidad de hecho o acción típica la consecuencia es la estimación de este motivo y el dictado de una segunda sentencia en donde la prisión es rebajada nada menos que de seis años a tan sólo diez meses.

2.2. La segunda cuestión de relevancia que se discute (FD 6) es la relativa a la presencia de un **peligro** (elemento normativo de peligro) para los bienes jurídicos protegidos de suficiente entidad como para rebasar el umbral típico del artículo 347 bis CP 1973. El TS, sin embargo, no alberga dudas de que, de acuerdo con el relato fáctico de la sentencia de instancia, el peligro es grave. Recuerda el TS que, entre otros aspectos, la contaminación de las aguas y su alto grado de acidez ha impedido la existencia de vida animal y ha causado daños en cultivos y aljibes. La acidez de las aguas perforó la cueva del Gora y cambió el curso natural fluvial, invadiendo lavaderos públicos; la mina que alimenta las fuentes allí existentes ha quedado inutilizada. Por otra parte el abandono de las instalaciones y la ubicación de éstas en pendiente decreciente hacia el río causaba grave riesgo ante el arrastre de residuos por el agua de lluvia al torrente.

Si no se pretende impugnar la base fáctica (pretensión que el recurrente en cierto modo acomete siendo objeto de reproche por el TS) no cabe dudar de que la conducta integra el tipo. Ya que como es doctrina consolidada del Alto Tribunal (SSTS 25 octubre 2002 [RJ 10461/2002] , 24 febrero 2003 [RJ 950/2003] , 1 abril 2003 [RJ 4062/2003]) el tipo penal del denominado delito ecológico participa de la naturaleza de los delitos de peligro abstracto-concreto, de **peligro hipotético o potencial** en lo que lo característico es la aptitud de la conducta realizada para producir el peligro grave al equilibrio de los sistemas naturales. En otras palabras no se precisa de la concurrencia de un peligro concreto sobre la salud de las personas o los sistemas naturales, sino la idoneidad de la conducta para su producción, por lo que no es preciso comprobar la efectiva producción del riesgo, la concreción del mismo, sino la idoneidad de su producción desde la conducta declarada probada.

La exigencia de la **gravedad** ha de ser concretada, en cada caso, en función de los propios parámetros típicos del artículo 347 bis CP 1973 (hoy 325 CP 1995), esto es: la afectación a la salud de las personas como a las condiciones naturales del ecosistema, a la intensidad de la conducta generadora del peligro, a la calificación del deterioro como irreversible o como catastrófico y a cuantas circunstancias concurren en la conducta objeto del procedimiento. En autos consta el carácter irreversible de los daños, incluso ha sido calificado de catastrófico, por lo que la calificación jurídica de los hechos es correcta.

2.3. Por último (FD 7) se ventila la denunciada infracción de ley por indebida aplicación del tipo agravado por clandestinidad con el argumento del TS de que, en cualquier caso, también se dan otras cualificaciones como la **desobediencia a órdenes administrativas** de corrección o por la aportación de información falsa o por la obstaculización de la actuación inspectora. Según el relato fáctico la autoridad administrativa competente sancionó a la industria con una multa, con la reparación de los daños y la suspensión de vertidos en tanto no fueran depurados. Igualmente, impuso otra sanción por realización de vertidos incumpliendo las condiciones de autorización de mayo de 1976, ordenando adecuar las instalaciones a la autorización referida, extremos que fueron incumplidos por el acusado que «nunca suspendió los vertidos ni acomodó sus instalaciones», lo que rellena la exigencia de la agravación en la modalidad de desobediencia a los requerimientos de la autoridad.

II.4. Emisiones de anhídrido sulfuroso a la atmósfera: <<caso Rontalde>>.

1. En la **STS 27 septiembre 2004 (RJ 6525/2004-Ponente: Sr. D. Carlos Granados Pérez)** es objeto de revisión la conducta de arranque de producción de la empresa Rontalde S.A. (Lutxana-Baracaldo, Bizkaia) que emite productos contaminantes (SO₂), sin tener en cuenta el fenómeno de inversión térmica que existía en la zona al momento de la puesta en marcha y que producía el efecto de restringir la dispersión de las emisiones, causándose la muerte de una persona y lesiones en otra.

El 18 octubre 1994, sobre las 9,40 horas, la planta de producción de ácido sulfúrico que la empresa Rontalde, SA mantiene en Lutxana, Barakaldo, se paró debido a una avería en una bomba de absorción final, al agarrotarse parcialmente con cascotes de ladrillo antiácido incrustados en el rodete. Reparada la avería, se intentó por dos veces el

arranque, teniendo que volver a pararla definitivamente para proceder a una revisión completa.

En la noche del 20 de octubre y antes de abandonar la planta de Rontealde sobre las 22,00 horas, **Gerardo**, mayor de edad y sin antecedentes penales, como **jefe de producción**, dejó orden de que, reparada la avería, se procediera al precalentamiento de la planta sin tener en cuenta las condiciones atmosféricas en la zona. El arranque, aun cuando se hiciera con precalentamiento, no era técnicamente un arranque frío. La reparación finalizó el día 21 de octubre, alrededor de las 3 de la madrugada, procediéndose a cumplir esta orden hasta que, alrededor de las 8,00 del mismo día 21 y personado nuevamente Gerardo, habiendo alcanzado una temperatura de 405° en el primer piso de contacto, dio la orden de arrancar, bajando dicha temperatura a 397° aproximadamente al llegar los gases procedentes de la tostación. Sobre las 8,20 horas se personó en la fábrica **Juan Ignacio**, también mayor de edad y sin antecedentes penales, **director técnico** quien, como superior jerárquico de Gerardo, asumió el control de la arrancada. Sobre las 8,30 horas recibieron en la citada planta una primera llamada del cabo de Policía Municipal alertando de diversas molestias que sufrían los vecinos de Barakaldo en las vías respiratorias. Poco después se recibió una segunda llamada ordenando la parada de la planta y, ante la insistencia en las quejas que se estaba produciendo, Juan Ignacio dio la orden de parar, lo que se produjo alrededor de las 8,50 horas.

Con fecha 26 de octubre de 1994 se elaboró un manual de procedimiento con la asesoría Lurgi, firma alemana que había construido la fábrica, elevando la temperatura de contacto en el primer piso a 450°, al serle requerido dicho manual por la Junta de Calidad del Aire.

No ha quedado acreditado que la temperatura de la primera torre del convertidor en el momento del arranque haya influido en una mayor emisión de SO₂ a la atmósfera por parte de Rontealde ni cuales fueron los concretos niveles de emisión durante el tiempo que estuvo en funcionamiento.

El sensor de la chimenea de cola registra en una escala de 0 a 0,1% volumen de SO₂ equivalente a 0-2850 mg/Nm³ y no fue precintado por la Administración cuando giró la visita a la empresa el mismo día de los hechos.

El Decreto por el que se aprobaba la licencia de apertura de la fábrica de Rontealde de 10 de agosto de 1983 establecía, en su punto 4.6, que antes de proceder a los arranques debía consultarse a la Viceconsejería de medio ambiente del Gobierno Vasco, para comprobar si existían condiciones meteorológicas favorables. El Protocolo de actuación de fecha 26 de enero de 1993 para arranques de planta en frío recogía, además de una temperatura de contacto en la primera capa de 415°, la consulta al departamento de medio ambiente sobre las condiciones meteorológicas y previsión en las próximas 24 horas, así como el aviso de confirmación al citado departamento del arranque de la planta. En el supuesto de autos, el aviso se produjo por Gerardo con posterioridad a haber sido arrancada, siendo ésta la costumbre que tenía la fábrica.

En el momento de producirse el arranque de Rontealde existía en la zona un fenómeno complejo de inversión térmica que restringía la dispersión de contaminantes potenciado por la baja velocidad del viento. Con fecha 20 de octubre de 1994, el sensor de

Barakaldo de la Viceconsejería de medio ambiente del Gobierno Vasco arrojó una máxima de concentración SO_2 en el aire de 567 mg/m^3 , único dato que se tiene sobre los niveles de los distintos contaminantes ese día en toda la red del Bajo Nervión-Ibaizabal. De 8 a 8,50 horas (hora civil) del 21 de octubre los equipos de la red de sensores de medio ambiente se encontraban en calibración. El 21 de octubre de 1994 se produjo a las 8,50 horas una concentración de SO_2 de 1.675, a las 8,55 horas una máxima de 1.789 mg/m^3 , descendiendo a partir de entonces, siempre medidos en mg/m^3 , a 1.465 a las 9,00, 1.625 a las 9,05, 1.475 a las 9,10, 1.352 a las 10,15, 1.251 a las 9,20, 1.150 a las 9,25. La media horaria de 8 a 9 fue de 1.197 mg/m^3 . A la misma hora que Barakaldo sufría la máxima concentración de SO_2 , el sensor de Altos Hornos arrojaba 1304 mg/m^3 , mientras la estación de Trápaga registraba 1.305 a las 9,15. La media horaria entre 8 y 9 de la mañana arrojó en el sensor de Barakaldo los siguientes de contaminantes medidos en mg/m^3 : 1.197 de SO_2 , 165 de partículas, 3.02 de CO y 406 de Nx y 12 dióxido nitrógeno.

En estas circunstancias, el arranque de la planta de Rontealde agravó de forma considerable los niveles de concentración de SO_2 en Barakaldo, disparando la sinergia del resto de contaminantes en la zona. Así, poco después de arrancar la planta, los habitantes de diversos barrios, principalmente zona de Lasarre, Los Fueros, Beurco y Lasalle-Salesianos (sur y centro de Barakaldo), comenzaron a presentar dificultades respiratorias, tos e irritación en garganta, nariz, e irritación en los ojos, síntomas que fueron más intensos en pacientes con afecciones respiratorias previas, motivando diversos ingresos entre las 8,50 y las 9,35 horas, cesando poco después de parar la planta.

Luis Alberto, quien padecía una patología respiratoria crónica, falleció como consecuencia de un edema pulmonar agudo producido por una descompensación brusca por exposición, entre otros contaminantes, a una alta concentración de SO_2 .

Iñigo, enfermo crónico de bronquios, padeció una crisis de broncoespasmo, precisando tratamiento médico además de la primera asistencia, tardando 32 días en curar, 15 de los cuales permaneció impedido para sus ocupaciones habituales¹⁴.

¹⁴ María Inmaculada, asmática, sufrió dos episodios de broncoespasmo que precisaron de asistencia facultativa para su curación, permaneciendo 15 días impedida para sus ocupaciones habituales.

Teresa sufrió reacción urticarial, faringitis irritativa y cefalea, precisando de una primera asistencia facultativa para su curación, la cual se produjo transcurridos 15 días, 7 de los cuales permaneció impedida para sus ocupaciones habituales sin necesidad de tratamiento médico.

Juan Alberto sufrió una reagudización asmática e insuficiencia respiratoria (broncoespasmo severo) que precisó primera asistencia facultativa para su curación, la cual se produjo transcurridos 15 días, los mismos que estuvo impedido para sus ocupaciones habituales.

Inocencio sufrió una reagudización asmática que precisó una sola asistencia facultativa para curar en 15 días, los cuales estuvo impedido para sus ocupaciones habituales.

Rosa, asmática, padeció crisis de broncoespasmo precisando tan sólo primera asistencia facultativa para su curación, la cual se produjo transcurridos 28 días, de los cuales 15 estuvo impedida para sus ocupaciones habituales.

Lourdes, con antecedentes asmáticos, padeció crisis broncoespásmica que precisó primera asistencia para su curación, la que se produjo transcurridos 15 días durante los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales.

Elvira, quien padecía bronquitis, sufrió crisis de broncoespasmo, precisando primera asistencia facultativa para su curación, la cual se produjo transcurridos 15 días, de los cuales 7 estuvo impedida para sus ocupaciones habituales.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 21 julio 2003 dictó condena contra los acusados Juan Ignacio y Gerardo como autores de un **delito de homicidio imprudente en concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena a cada uno de un año de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión, entendiendo por tal el ejercicio de toda industria que conlleve contacto, manipulación, producción o fabricación de productos químicos, por tres años por el primero de los delitos, y de arresto de 7 fines de semana e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por un año por el segundo.

Tanto Juan Ignacio como Gerardo quedaron **absueltos del delito ecológico**, de cinco delitos de lesiones imprudentes y de 16 faltas de lesiones de las que habían sido objeto de acusación.

Los recursos de amparo interpuestos contra el pronunciamiento de instancia fueron **desestimados** por el **TS** que **confirmó** el pronunciamiento en todos sus términos.

2. En el recurso de amparo interpuesto contra dicha sentencia se analizan, fundamentalmente, algunas de las argumentaciones jurídicas que determinaron la absolución respecto del delito ecológico o de contaminación y, en segundo lugar, se estudian los fundamentos de la condena por imprudencia.

2.1. **Delito ecológico: absolución.** Como se expone ya en el FD 1 (tanto del recurso de Juan Ignacio como en el la acusación particular) la falta del **elemento normativo jurídico** (emisión contaminante que rebasara los límites autorizados por las leyes y disposiciones protectoras del medio ambiente) es el determinante a la hora de dictar la absolución por falta de tipicidad. Y es que, como recoge el TS de los hechos probados en la instancia, no está acreditado que se hubiese superado la emisión de contaminantes en las cifras que se contienen en el Real Decreto 833/1975 que sería el elemento normativo del delito contra el medio ambiente. El Tribunal de instancia rechaza precisamente la existencia de esa figura delictiva solicitada por las partes acusadoras al no resultar acreditado que se hubieran superado, con grave perjuicio de la atmósfera, los límites autorizados.

Angelina, sufrió una bronquitis irritativa que precisó primera asistencia facultativa para su curación, la cual se produjo transcurridos 5 días, de los cuales sólo uno estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales.

María Milagros padeció dificultad respiratoria y vómitos que curaron en un día sin precisar asistencia facultativa, curando en un día.

Constantino resultó con ligera dificultad respiratoria e irritación en ojos, garganta y lengua, precisando de una primera asistencia facultativa.

Susana resultó con crisis de irritación de mucosa bronquial y conjuntival que no precisó de asistencia facultativa.

Vicente sufrió dificultad respiratoria que no precisó de asistencia médica ni tratamiento.

Melisa padeció conjuntivitis irritativa de evolución no complicada, precisando primera asistencia facultativa y tardando 14 días en curar, de los que sólo uno estuvo impedida para sus ocupaciones habituales.

Juan Ramón sufrió dificultad respiratoria que no precisó de asistencia médica ni tratamiento.

Sofía sufrió irritación en ojos y garganta sin precisar asistencia médica.

Mercedes sufrió dificultad respiratoria que no precisó de asistencia médica ni tratamiento.

Inés sufrió irritación en ojos y garganta sin precisar asistencia médica.

Elena sufrió irritación en ojos y garganta sin precisar asistencia médica.

Carla sufrió irritación en ojos, nariz y garganta sin precisar asistencia médica.

De ahí que la condena por imprudencia (que no por delito contra el medio ambiente) no se sustenta en una emisión excesiva de contaminantes a la atmósfera por la producción de ácido sulfúrico que supere esos límites, sino por el hecho de que se produjo la arrancada de la producción, con la correspondiente emisión contaminante, sin tener en cuenta que existía en la zona un fenómeno complejo de inversión térmica que restringía la dispersión de contaminantes potenciado por la baja velocidad del viento. Debería haberse consultado, de acuerdo con el decreto que aprobaba la licencia de apertura, con la Viceconsejería del Medio Ambiente del Gobierno Vasco, sobre las condiciones meteorológicas y previsión en las próximas veinticuatro horas, antes de proceder de nuevo al arranque de la producción y eso no se hizo.

2.2. Respecto de la responsabilidad por **imprudencia** tres son en esencia los puntos de discusión objeto de impugnación: la relación de causalidad entre la emisión contaminante y el resultado de muerte y lesiones; la autoría de los condenados; y, en tercer lugar, la imputación objetiva, jurídica, de dichos resultados desde un prisma valorativo y no meramente causal.

2.2.1. **Relación de causalidad (FD 1 Juan Ignacio).** Parte el TS de la necesidad de constatar que todo delito por imprudencia, como son los apreciados en la sentencia recurrida, requiere la imputación del resultado, es decir, que la acción peligrosa tiene que producir un resultado que pueda ser imputado objetivamente a la misma. Así pues, el resultado debe ser evitable conforme a un análisis «ex ante». Ahora bien, presupuesto de dicha imputación es la relación de causalidad que, según reitera el TS, queda acreditada sin duda, por las declaraciones de los funcionarios de la Policía Local, por los informes técnicos emitidos y por las declaraciones de los afectados y otros testigos, así como por los partes médicos. La decisión de arrancada de la planta en esas circunstancias atmosféricas especiales constituyó la acción peligrosa desencadenante de las lesiones y fallecimiento que se declara probado, provocando una situación de sinergia con el resto de los contaminantes que existían en ese momento en esa zona.

En el informe del Instituto Nacional de Toxicología se explican las características del anhídrido sulfuroso como del ácido sulfúrico, y su mecanismo de acción tóxica, que produce efectos irritantes en nasofaringe y glotis y que puede producir edema de glotis y obstrucción respiratoria con la consiguiente anoxia, así como edema pulmonar e hiperactividad bronquial (broncoconstricción), que puede ocurrir inmediatamente tras la exposición. En concreto respecto a la persona fallecida se recuerda que fue ingresada en urgencia el día 21 de octubre de 1994 con dificultad respiratoria y como hallazgos de autopsia se menciona edema agudo de pulmón e irritación de las vías respiratorias y examinados los pulmones se diagnostica intensa congestión y edema alveolar difuso con hemorragias dispersas, y recoge como consideraciones que el hallazgo morfológico más destacable es el edema pulmonar con hemorragias, cuya etiología puede ser tóxica, señalando como criterios para determinar esa etiología tóxica la compatibilidad temporal entre la reacción adversa o desenlace fatal en este caso y la exposición al tóxico. A tenor de las Consideraciones Finales se concluye que:

«por lo tanto con los datos expuestos sobre antecedentes bibliográficos, que demuestran la mayor susceptibilidad de sujetos asmáticos o con bronquitis crónica ante exposición a anhídrido sulfuroso, teniendo en cuenta además que no se han encontrado alteraciones morfológicas cardíacas que justifiquen la muerte,

así como el resto de resultados del estudio histopatológico, y químico-toxicológico, sí aplicamos el criterio de Riddel (1982), referido a establecer el grado de certeza en el diagnóstico de la relación causa-efecto de una intoxicación: (causal, probable, posible, coincidental y negativa), podemos considerar que estamos ante una probable-posible etiología tóxica».

El TS, por tanto, considera suficiente una base de causalidad en términos de **probabilidad “medio-alta”** según el peritaje, que le permite salvar uno de los obstáculos recurrentes en materia de causalidad: a saber, la dificultad de poder establecer con plena solvencia científica la relación de causalidad respecto de elementos cuya potencialidad no se va determinando sino según el avance del estado de la ciencia del momento. Dicho peritaje se completa, en la convicción del tribunal, con numerosos testimonios relativos a las molestias en la ciudadanía (incremento y disminución de aquéllas) al compás de la arrancada y parada de la planta de Rontealde el día de autos.

2.2.2. Tampoco se comparten las dudas del recurrente respecto de la **autoría en supuestos de implicación de estructuras jerárquicas en la toma de decisión** (FD 1 y 9 Juan Ignacio; FD 1 Gerardo). El criterio subyacente es el de la determinación de la competencia sobre la decisión de la arrancada: quien podía decidir y decidió sobre dicha arrancada será el responsable. Por ello se afirma que se atribuye a los acusados permitir el precalentamiento y poner en marcha la fábrica sin cerciorarse de que las condiciones climatológicas eran las adecuadas para posibilitar la dispersión de eventuales emisiones por encima de los niveles habituales de Rontealde. Pues bien, no plantea cuestión que, en el momento de producirse los hechos, el entonces director técnico de la empresa llevaba todas las operaciones, o sea el funcionamiento, de las instalaciones, siendo superior jerárquico del jefe de producción, que fue en definitiva, con el concurso del otro acusado, quien dio la orden de arranque de la planta en esas circunstancias atmosféricas y sin adoptar las medidas de precaución y cuidado que le eran exigibles y que le hubieran permitido conocer que las condiciones atmosféricas existentes no eran favorables. Queda acreditado, igualmente, que las decisiones se adoptaban en común y de consuno y en el caso de autos se reconoce que el jefe de producción (Gerardo) habló con Juan Ignacio (director técnico) antes de que llegara a la fábrica. A la dirección técnica no le eran ajenas las condiciones y medidas que debían adoptarse antes de que se diera la orden de arrancada, y tan es así que como superior jerárquico del jefe de producción se hizo cargo de esa arrancada una vez que se constituyó físicamente en la planta como suya era esa dirección antes de marcharse y mientras estuvo físicamente ausente, y suya fue, asimismo, la decisión de acatar la orden que había salido de la Policía Local de que se parase la planta ante el incremento de los problemas de salud de los vecinos de la zona.

Desde el punto de vista del jefe de producción (Gerardo) la única especialidad radica en que dejó las órdenes para el precalentamiento de la planta una vez subsanada la avería y que personado físicamente en la fábrica, sobre las ocho horas del día 21 de octubre, intervino en el proceso de arrancada y que estuvo al frente de esa operación hasta que se hizo cargo el director técnico.

La autoría reside, en definitiva, en la competencia de decisión compartida.

2.2.3. El FD 9 (recurrente Juan Ignacio) condensa la doctrina del TS sobre el delito imprudente: más en concreto, recoge el núcleo argumental sobre las bases de la

imputación objetiva –jurídico-valorativa- del resultado a los acusados más allá del nexo causal. Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes parten de la orden de precalentamiento y puesta en marcha de la fábrica sin cerciorarse, aun cuando estaban legalmente obligados a ello, de que las condiciones climatológicas permitirían la dispersión de las emisiones que esa arrancada presuponía por encima de los niveles habituales de Rontealde. Imprudencia que dado el ámbito profesional en que actuaban y los sobrados conocimientos que debían poseer tanto sobre la incidencia del dióxido de azufre en la calidad del aire como de las condiciones atmosféricas en la dispersión, pudiendo estar en peligro la salud de los vecinos de la zona, la convierten en **imprudencia grave profesional**.

De conformidad con la **teoría del incremento del riesgo** es preciso que el resultado constituya la realización del riesgo generado por la acción y que la conducta del sujeto haya incrementado la probabilidad de producción del resultado comparándola con el peligro que es aceptable dentro del riesgo permitido. Para la teoría del **ámbito de protección de la norma**, no habrá imputación del resultado cuando éste no sea uno de los que se pretenden impedir con la indicada norma. En otras palabras, la norma que impone los deberes pretende evitar ciertos resultados, cuando el resultado no es uno de ellos, significa que se encuentra fuera de su ámbito de protección y, consecuentemente, debe negarse la imputación de dicho resultado. Por último la teoría de la **evitabilidad**, conforme a la cual habrá que preguntarse que hubiera sucedido si el sujeto hubiera actuado conforme a la norma. Si a pesar de ello, es decir, si aunque el sujeto hubiera cumplido con la norma el resultado se hubiera producido igualmente, habrá que negar la imputación objetiva del resultado.

En el delito imprudente, el tipo subjetivo lo constituye el desconocimiento individualmente evitable del peligro concreto. Desconocimiento que le es imputable ya que pudo haber previsto el resultado si su comportamiento hubiera sido adecuado al deber de cuidado.

Aplicando la doctrina que se deja expuesta sobre los delitos imprudentes al caso que examinamos, podemos comprobar que concurren cuantos elementos le caracterizan. Los **acusados crearon una situación de peligro** al iniciar el proceso de arrancada de la planta, con la consiguiente emisión de SO₂ a la atmósfera, sin cerciorarse si las condiciones climatológicas existentes eran las adecuadas, desconocimiento que hubieran evitado si hubieran adoptado las medidas de precaución y de deber de cuidado que les eran exigibles, por sus conocimientos técnicos y experiencia profesional, produciéndose un resultado lesivo a la salud de las personas que les era imputable, ya que supuso un **incremento de riesgo no permitido, estaba dentro del ámbito de protección de la norma y evitable** si hubieran adoptado esas medidas de cuidado, máxime cuando en la licencia de apertura constaba que era necesario comunicar a la Viceconsejería de Medio Ambiente los procesos de arrancada para que se comprobara si las condiciones climatológicas lo permitían.

II.5. Vertido de purines al río.

1. En la **STS 27 septiembre 2004 (RJ 6770/2004-Ponente: Sr. D. Julián Sánchez Melgar)** se estudian una serie de vertidos de purines en el torrente "Can Diviu" procedentes de una balsa existente en la granja denominada "Can Clavell" cuya

responsabilidad penal se pretende imputar a Alfredo, Everardo, Isidro, Narciso y Jose Manuel.

El día 8 de marzo de 1996 se produjo un vertido de purines en el citado torrente "Can Diviu" procediéndose al día siguiente a la toma de muestra cuyos resultados superaron en algunos parámetros los límites máximos autorizables establecidos en la Tabla I del Anexo al Título IV del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986. Ese mismo día Alfredo, procedió a limpiar el cauce de la riera "Can Diviu", sin que conste que se hayan producido nuevos vertidos procedentes de su explotación ganadera.

El día 15 de marzo de 1996 se verificó por la Guardia Civil recogida de muestras de aguas del que se desprendía que el torrente "Can Diviu" estaba contaminado aguas arriba de la granja "Les Sureres" y de la granja "Can Clavell" siendo en muchos de los parámetros analizados superior la concentración de elementos contaminantes aguas arriba que aguas abajo de las mencionadas explotaciones.

El día 7 de mayo de 1996 un empleado de la granja "Les Sureres" procedió a abonar con purines un campo sito en la citada finca, de acuerdo con el sistema tradicional de explotación agrícola. Debido a las fuertes lluvias que cayeron por la tarde parte de estos purines se deslizaron hasta el torrente adyacente de "Can Diviu". Advertidos estos hechos por los responsables de la explotación agrícola y ganadera procedieron ese mismo día a limpiar el cauce afectado inyectando en el mismo agua procedente de una balsa de su propiedad, devolviendo el cauce a su normalidad.

El día 2 de enero de 1997 se produjo un nuevo vertido de purines al parecer con el mismo origen que el anterior, de acuerdo con inspecciones oculares de la Guardia Civil y de los Mossos d'Esquadra, sin que en ninguno de los dos casos se tomaran muestras de las aguas del torrente "Can Diviu".

En el informe de 19 de noviembre de 1997 del Instituto Nacional de Toxicología consta que el torrente "Can Diviu", aguas arriba de la granja "Les Sureres" y de la granja "Can Clavell" se encuentra gravemente contaminado en un punto del vertido de las aguas residuales de las Urbanizaciones Can Ran y Can Vila, declarando textualmente: "No se hablaría pues de daños al ecosistema del río producido por un vertido, ya que el río es un vertido por si mismo, cambiando todas las características desde su inicio".

Con base en el relato fáctico expuesto la **Audiencia Provincial de Barcelona** dictó Sentencia el **6 noviembre 2002** en la que **absolvió** a los acusados del delito contra el medio ambiente por el que venían siendo acusados. Contra la anterior Resolución el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación únicamente respecto del acusado Alfredo. El **TS** declara **no haber lugar** al recurso.

2. El recurso se estructura en realidad en torno a un único punto: la presencia o ausencia del **elemento normativo de peligro** para el ecosistema.

El TS (FD 1), contra la pretensión del Ministerio Fiscal, en la misma línea que el pronunciamiento de instancia, confirma la atipicidad del vertido porque, aunque superara ciertos límites autorizados, no se ha probado que entrañe un peligro típicamente relevante para el medio ambiente. Así de los tres elementos objetivos que conforman el supuesto básico del tipo (art. 347 bis CP 1973), constituidos por el acto de

vertido, la infracción de una norma extrapenal y la creación de una situación de peligro, falta este último.

En los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, se describe el **vertido** de purines, con su correspondiente toma de muestras que, en cualquier caso, y a la vista de otras analíticas, no generan la seguridad de que tales índices de contaminación se debieran al vertido en cuestión sino también a otros factores contaminantes ajenos y concurrentes (ya que en muchos de los parámetros analizados era superior la concentración de elementos contaminantes aguas arriba que aguas abajo de la mencionada explotación). Como indica el tribunal de instancia no puede afirmarse incontestablemente que el vertido producido el día indicado no estaba afectado en sus resultados con la contaminación que ya arrastraba el torrente desde aguas arriba a la granja denominada «Can Clavell», explotada por el acusado, máxime cuando la prueba pericial ha destacado que el río es un vertido en sí mismo. Por lo tanto queda indefinido el contenido o potencial contaminante del vertido que se declarara probado.

Pero no es solamente este aspecto el que impide estimar el motivo estudiado, sino la ausencia del resultado exigido por la norma penal, acerca del peligro requerido por el tipo penal aplicable en cuanto delito de **peligro hipotético**, a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto. Y es que tal peligro -como es obvio- no puede presumirse, sino que debe estar completamente probado en autos, lo que se producirá ordinariamente mediante prueba pericial técnica al efecto. En el caso de autos, la Dra. Frida «que realizó en su momento el informe pericial, declaró que la contaminación fecal del torrente "Can Diviu" es del mismo orden aguas arriba que aguas debajo de "Can Clavell " lo que excluye la posibilidad de imputar la contaminación del torrente a los vertidos procedentes de la granja "Can Clavell" y, en consecuencia, impide apreciar que los referidos vertidos supongan un grave peligro para el equilibrio del ecosistema».

Descartada la presencia del elemento normativo de peligro, cualquiera que sea la posición que se mantenga acerca de su alcance (hoy, más consolidada, según el TS la teoría media del peligro hipotético), pero de incuestionable concurrencia, y con la intensidad contaminante suficiente para declararse su gravedad no cabe sino rechazar el recurso.

II.6. Vertido de hidrocarburos sobre terrenos agrícolas y acuífero.

1. La **STS 22 julio 2004 (RJ 7294/2004-Ponente: Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater)** analiza el vertido desde una fábrica de residuos tóxicos de elevadísima concentración de hidrocarburos sobre terrenos de valor agrícola y sobre un acuífero que destina agua a regadío y consumo doméstico con grave peligro de contaminación.

La empresa Viuda de Lauro Clariana, SL, es titular de una planta industrial sita en la localidad de Sant Boi de Llobregat, dedicada a la manipulación de chatarra, concretada en la recuperación de material férrico y no férrico. Dentro de esta actividad se incluye el empaquetado de vehículos de motor, para lo cual previamente se les extraen las baterías y se procede a su aplastamiento, lo que provoca la emisión de residuos consistentes en aceite usado de motor (aceites industriales). La actividad de la empresa no incluía la de desguace de vehículos.

Los acusados, Luis Miguel y Cristobal, mayores de edad y sin antecedentes penales, eran, respectivamente, al momento de los hechos, socio, consejero y secretario del Consejo de Administración, el primero; y, socio, director de Planta y encargado-responsable de residuos, el segundo.

El 13 de noviembre de 1996, tras dos o tres días previos de intensas lluvias, la Guardia civil se personó en las instalaciones de la empresa Viuda de Lauro Clariana, SL, constatando cómo el terreno agrícola anexo a la empresa -de su propiedad- se hallaba anegado por una mezcla de agua de lluvia y sustancia negruzca oleosa. La mayor concentración de esta sustancia se encontraba en el terreno anexo, junto al muro de separación, que presentaba varios orificios pequeños, probablemente respiraderos para el muro de hormigón, y uno de mayor tamaño del que fluía una pequeña cantidad de líquido denso aceitoso y negruzco que iba a depositarse directamente sobre el terreno, aprovechando una ligera depresión de éste y la colocación de varias traviesas de madera y adoquines apilados.

Viuda de Lauro Clariana, SL no contaba en el momento de estos hechos, con anterioridad, ni hasta fechas próximas al 5 de mayo de 1999, con instalación alguna de depuración de los residuos. Tampoco tenía concedida autorización de vertido hasta el 5 de mayo de 1999. El aceite usado de motor producto de la actividad de la empresa era en su mayor parte canalizado al terreno anexo a través de una oquedad en el muro, vertiéndose directamente en el suelo. En alguna ocasión el hidrocarburo se recogía en bidones y posteriormente se entregaba a una empresa autorizada para su traslado.

El líquido aceitoso vertido sobre el terreno en la fecha de la toma de muestras había sido, al menos en parte, absorbido por el terreno, presentando éste un aspecto barroso negruzco producto de la infiltración del hidrocarburo, no sólo en la capa más próxima a la superficie.

La Junta de Residuos incoó a la empresa Viuda de Lauro Eduardo el expediente sancionador núm. 1768/96 y con fecha 21 de octubre de 1996 ordenó a aquélla el inmediato cese del vertido de residuos oleosos al campo vecino. Fruto del reseñado expediente sancionador, se impuso a Viuda de Lauro Eduardo, SL, con fecha 28 de marzo de 2001, tras la suspensión del procedimiento penal mediante auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sant Boi de Llobregat, sanción económica de 500.000 pesetas (3.005,06 euros) por el vertido de residuos industriales especiales no autorizados, concretamente, residuos de agua con hidrocarburos directamente sobre el terreno, con base en el artículo 68 f) de la Ley 6/1993, de 15 de julio, reguladora de los residuos, de la Generalitat de Catalunya.

Por lo que se refiere al requerimiento, la empresa, a través del acusado Luis Miguel contestó a la Junta de Residuos asegurando que los hidrocarburos eran recogidos mediante una bandeja de la máquina empaquetadora y el residuo posteriormente gestionado a través de la empresa Cator, SA, aportando dos hojas de seguimiento de residuos en los que consta haberse recogido, el día 11 de noviembre de 1996, 4.210 Kg. de aceite de motor usado, y el 6 de noviembre de 1996, 1280 Kg. de la misma sustancia.

La Junta de Sanejament a raíz de un informe, de fecha 26 de marzo de 1997, emitido por los servicios técnicos requirió, con fecha 23 de abril de 1997, a la empresa Viuda de Lauro Clariana, SL para que adoptara diversas medidas de cara a regenerar la zona

afectada. El día 12 de mayo de 1997 fue respondido por la empresa el requerimiento, junto con un estudio de viabilidad y saneamiento de los terrenos afectados. La contestación se considera insuficiente por la Junta, por lo que se realiza nuevo requerimiento para que se amplíe mediante un estudio hidrogeológico del acuífero y se solicite permiso para el vertido de las aguas pluviales procedentes de la zona descubierta de trabajo de hierro y prensado. Los estudios requeridos fueron verificados por la empresa, así como la instalación de un desarenador y un desengrasador.

La empresa obtuvo de la Junta de Sanetjament autorización de vertido al canal de pluviales, de fecha 5 de mayo de 1999, con base en la comprobación de la instalación de un sistema de depuración de aguas residuales y dentro de los límites fijados en la tabla II del anexo IV del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986.

El 16 de octubre de 2000, se practicó nueva inspección ocular por efectivos del servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil (SEPRONA), constatándose la existencia de una balsa, sin canalización, directamente formada sobre el terreno conteniendo aguas residuales de aspecto aceitoso.

Los aceites minerales e hidrocarburos presentes en una alta concentración en la muestra recogida el 13 de noviembre de 1996, poseen una elevada capacidad contaminante respecto de las aguas superficiales y subterráneas y de la superficie del suelo. En relación con el primero la gravedad del efecto contaminante deriva de la ubicación del acuífero superficial del Delta del Llobregat en la zona de las instalaciones de la empresa, porque los productos petrolíferos son difícilmente retenidos por el suelo, migrando fácilmente de forma descendente y provocando la afectación de las bacterias presentes en el medio natural capaces de degradar los compuestos y la lentitud del proceso en relación con la composición del vertido, lo que provoca que los hidrocarburos permanezcan largo tiempo en los acuíferos. En relación con la superficie del suelo se producen efectos altamente perniciosos en las zonas arables, con intensa actividad biológica, debido a que la presencia de hidrocarburos sólo permite sobrevivir a ciertas plantas y germinar únicamente a aquéllas que lo hacen de forma anaeróbica.

Respecto de la muestra realizada el 16 de octubre de 2000, el test de toxicidad, Microtox, indica que una pequeña concentración de la sustancia (0,65%) es capaz de provocar trastornos en el metabolismo de la *Photobacterium phosphoreum*, lo que puede extrapolarse a la fauna que habita los sistemas naturales. La elevada DQO conduce al agotamiento del oxígeno disuelto en los ecosistemas acuáticos receptores, imposibilitando el mantenimiento de la vida en este medio por asfixia y el aumento de especies químicas reducidas, algunas de ellas muy tóxicas, como el amonio no ionizado o el sulfídrico. La concentración de materiales en suspensión también es elevada y vertida en un cauce puede provocar turbidez, reduciendo la penetración de la luz y afectando a la actividad fotosintética de los macrófitos sumergidos, o, más directamente, afectar al sistema respiratorio de la fauna por abrasión o adhesión a las paredes respiratorias.

La **Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 28 abril 2003 condenó** a los acusados don Luis y don Cristóbal como autores de un delito contra el medio ambiente sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, para cada uno de ellos, de prisión 1 año y 6 meses, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 9 meses a razón

de una cuota diaria de 3 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas y 1 año y 4 meses de inhabilitación especial para profesión. Contra la anterior resolución recurrieron en casación los acusados. El TS declara **no haber lugar** al recurso.

2. La sentencia del TS se ocupa de dos problemas principales: el de la compatibilidad entre la sanción administrativa impuesta y la condena penal (*non bis in idem*) y el de la comprobación de los elementos típicos para integrar un delito contra el medio ambiente.

2.1. *Non bis in idem*. En el FD 1 se responde a la alegación de los recurrentes de que los hechos probados no son claros, dado que no se determinan con precisión los hechos que sirven de fundamento a la condena, toda vez que los que fueron ya objeto de sanción administrativa no se deberían tener en consideración, lo que es relevante a los efectos del principio *ne bis in idem*. El TS, sin embargo, desestima tal motivo ya que entiende que la alegación de falta de claridad carece de fundamento. En efecto, la existencia de una sanción administrativa no excluye, como ya lo reflejó el Tribunal a quo en la sentencia recurrida, la posibilidad de la sanción penal, siempre y cuando de la pena impuesta se haya **descontado la sanción administrativa** de tal forma que la sanción penal resultante sea proporcional a la gravedad del hecho. En el presente caso el recurrente no ha articulado ningún motivo en el que se alegue la infracción del principio *ne bis in idem* y por lo tanto, la cuestión carece de toda relevancia.

2.2. Respecto de los **elementos típicos integrantes del delito** (FD 2) contra el medio ambiente (art. 325 CP 1995) repasa el TS su doctrina más consolidada pero con vistas a comprobar que la subsunción de los hechos del *factum* tiene una base probatoria suficiente.

Por lo que respecta a la existencia de vertidos contaminantes (elemento fáctico) se aborda como una pura cuestión de hecho considerando que la prueba de cargo ha sido suficiente para darlos por concurrentes. En segundo lugar es necesario establecer si esos vertidos eran contrarios a las Leyes o reglamentos (elemento normativo jurídico) sobre lo que tampoco el TS alberga duda alguna.

El mayor esfuerzo argumental, una vez más, se vuelca en el análisis del peligro típicamente relevante (**elemento normativo de peligro**) de tal forma que se van analizando los hechos probados en cuanto a su potencial contaminante, al margen por tanto de que el vertido en cuestión hubiera alcanzado o no el acuífero. Frente a la impugnación de los recurrentes asegura el TS que no se trata de si los vertidos ya han llegado al acuífero, sino de si -no obstante el grado de impermeabilidad del suelo- pueden atravesar las capas del terreno. Desde el punto de vista del peligro abstracto requerido por el tipo penal no cabe duda que el mantenimiento de una situación que en un cierto tiempo puede producir el daño, pues alteraría esencialmente la composición del agua, configura la peligrosidad de la acción requerida por el tipo penal. Por tanto basta con la comprobación de la permeabilidad del terreno (sin perjuicio de que el peligro se base no sólo según la afectación del acuífero, sino también según el valor de cultivo de las tierras).

Pero abundando en la misma línea argumental insiste el TS en que el tipo penal del art. 325 CP 1995 sólo requiere una **acción peligrosa y no un peligro concreto o una lesión del objeto de la acción**. Peligro que este caso no se ve desvirtuado o neutralizado por el

hecho de que existiera una contaminación previa ajena al círculo de responsabilidad de los acusados (probablemente producida por parte de otra empresa cercana). Y es que no se les imputa haber contaminado, sino haber creado un **peligro abstracto, si se quiere, de mayor contaminación**. La acción incriminada en el tipo del art. 325 CP 1995 no se convierte en socialmente adecuada sólo porque otros ya han producido el resultado. También es punible la acción peligrosa que tiene **aptitud**, consiguientemente, para aumentar el daño ecológico existente. Los vertidos comportan riesgo de contaminación y la contaminación de aguas con las sustancias que se han comprobado en esta causa es siempre **grave** en tanto desnaturaliza la composición química del agua y con ello su función ecológica.

II.7. Extracción de áridos.

1. En la **STS 30 junio 2004 (RJ 5085/2004-Ponente: Sr. D. Andrés Martínez Arrieta)** se analiza la actividad de una empresa de extracción de áridos que no respeta la franja de retranqueo en la parcela explotada, haciendo desaparecer masa arbórea, realizando extracciones por debajo del nivel freático y utilizando materiales inadecuados para rellenar parte de la finca.

Según los hechos probados, en virtud de contrato de fecha 15 de noviembre de 1990, Leonardo cedió a la empresa Hegeo, SA, cuyo representante legal es el acusado Luis Pedro, un terreno de su propiedad para la extracción de áridos en un paraje sito en el término municipal de Laguna de Duero (Valladolid), con una extensión de 3 hectáreas.

La empresa Hegeo, SA comenzó la extracción de áridos en 1995 con la autorización del Servicio Territorial de la Junta de Castilla y León (resolución de 3 de noviembre de 1995), siendo esta autorización modificada posteriormente por el Servicio Territorial de la Junta (resolución de 8 de junio de 1998), rectificando las dimensiones de la explotación.

Luis Pedro incumplió los apartados 1), 2), y 3) del punto e) de la autorización de la explotación concedida por el Servicio Territorial de la Junta de Castilla y León, al no respetar la distancia de retranqueo de 4 metros con el bosque de pinos que figuraba en la parcela objeto de explotación, causando daños en un número de ejemplares sin determinar, aunque en ningún caso superior a 23 pinos; realizar extracciones de áridos bajo el nivel freático y proceder al relleno del área explotada con escombros y materiales de desecho. Sin embargo, no se acredita que esas actuaciones hayan causado un grave riesgo para el medio ambiente.

La **Audiencia Provincial de Valladolid** dictó **sentencia el 3 febrero 2003** por la que **absolvía** al acusado como autor responsable de un delito contra el medio ambiente (art. 325 CP 1995). Contra la indicada resolución recurrió la acusación particular. El **TS** declara **no haber lugar** al recurso.

2. El TS en un Fundamento de Derecho Único aborda como punto de controversia también único la cuestión de la concurrencia o no del **elemento normativo de peligro** con especial incidencia en los **criterios para determinar la gravedad** del mismo.

Parte el Alto Tribunal que dicho elemento de peligro grave para el medio ambiente resulta excesivamente ambiguo por lo que, como ha destacado la doctrina, ha determinado que la aplicación forense al respecto no haya abandonado el ámbito de lo

inseguro, lo que hace preciso que desde la jurisprudencia, en su función nomofiláctica, se proporcionen criterios que permitan otorgar la necesaria seguridad en la aplicación de la norma a través de las sentencias.

Para encontrar el tipo medio de la gravedad a que se refiere el art. 325 CP 1995 habrá que acudir a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas, como las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que influyen, por lo tanto, en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro. Más en concreto parece seguro referenciar el criterio de la gravedad del perjuicio a la **intensidad** del acto contaminante, a la **probabilidad** de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, en definitiva, a la **magnitud de la lesión** en relación con el espacio en el que se desarrolla, la **prolongación en el tiempo**, la afectación directa o indirecta, la **reiteración** de la conducta, de los vertidos, emisiones, etc., a la **dificultad para el restablecimiento del equilibrio** de los sistemas, proximidad de las personas o de elementos de consumo.

En todo caso, estos criterios necesitan de una **prueba pericial** que lo exponga, al menos que el Juez sea asesorado pericialmente por expertos que expongan los criterios anteriormente relacionados y sobre los que se establezca la necesaria contradicción evitando que las percepciones del Juez se conviertan en presupuesto inseguro en la aplicación del tipo penal.

Expuesta la doctrina y descendiendo a los hechos del caso a examen afirma el TS que las periciales practicadas en la causa no han aportado criterios para la determinación, como hecho probado de la gravedad. Uno de los peritos afirma en el juicio oral que desde el punto de vista del arbolado «en una zona pequeña, no hay grave daño ambiental»; «el daño es pequeño y reparable por la excavación de autos»; y «si las aguas freáticas están expuestas cinco años al exterior no tienen porqué afectar al ecosistema, le puede incluso beneficiar potencialmente o aparecer nuevos animales». Otro perito, al tiempo de afirmar que las aguas estaban contaminadas alrededor de un bidón que apareció, también señala que «no se atreve a valorar el grado de riesgo para el medio ambiente».

Por tanto, concluye el TS, que el juicio valorativo que implica la determinación de la gravedad del peligro carece en el caso analizado de una base científica sobre la que apoyar el pronunciamiento del tribunal, por lo que rechaza los motivos y confirma la absolución.

II.8. Vertidos de taller de coches a pozos y abandono de elementos tóxicos.

1. En la **STS 24 junio 2004 (RJ 5172/2004-Ponente: Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca)** son objeto de atención la forma de eliminación de los aceites usados en un taller de reparación de automóviles con anterioridad y posterioridad a la rotura de una tubería así como el abandono de coches para el desguace, algunas latas y filtros con restos de aceite.

El acusado Gabino, industrial, venía explotando el citado taller de venta y reparación de automóviles de la localidad de Chantada, como concesionario de la Renault, desde aproximadamente el año 1973, ostentando licencia de actividad industrial de la consellería de Industri e Comercio de la Xunta de Galicia desde el 10 de octubre de 1981, pero no licencia municipal de apertura.

En fecha no exactamente determinada de 1994, con motivo de la rotura de una tubería de la red de alcantarillado de dicho taller, se produjo un escape de hidrocarburos derivados del petróleo, a consecuencia de lo cual quedaron contaminados los dos pozos del querellante (D. Alberto) y el del querellado. El 10 de diciembre de 1994 el querellado reconoció en documento privado lo acontecido, comprometiéndose a correr con todos los gastos necesarios para en la mayor brevedad posible suministrar agua potable a la propiedad de D. Alberto, así como los costes de todos los análisis encargados por el querellante u otros que pudiesen producirse. Se comprometió asimismo a subsanar su red de alcantarillado, para que en lo sucesivo no volviese a ocurrir, declarándose en el citado documento que en el día de la fecha se instaló una nueva tubería. Consta suficientemente acreditado que por una empresa propiedad del propio hijo del querellante se subsanó la deficiencia, retirándose varias cisternas de aceite del pozo del querellante. Se desconoce en cambio si con este inicial escape de la rotura relatada se contaminaron otros pozos.

Los análisis efectuados a instancia del Jurado con muestras tomadas por el Servicio de Protección de la Naturaleza (Semprona) dieron resultado negativo, en cuanto a los parámetros aceites-grasas e hidrocarburos, pues el pozo para consumo del querellante fue el de químicamente potable y bacteriológicamente no potable, resultando suficiente la instalación de un dosificador de cloro para que resulte también potable. El pozo de abastecimiento de la Renault en el análisis también resultó bacteriológicamente no potable y físico-químicamente potable.

A mediados de septiembre de 1998 se estableció por el municipio de Chantada el servicio de alcantarillado y las aguas residuales de los vecinos son eliminadas a través de colector municipal y posteriormente a través de la depuradora. Pero con anterioridad las aguas residuales generadas, tanto por el querellante como el querellado y resto de vecinos, discurrían por la cuneta izquierda de la carretera de Lugo-Orense, en el tramo correspondiente a la travesía de la localidad, sentido Chantada, no pudiendo informar el Semprona (a fecha 22 de septiembre de 1998) sobre el impacto causado por estas, pero suponiendo sería muy alto al tratarse de un lugar habitado o de casco urbano.

Con posterioridad al informe del Semprona se aportó por el querellante un informe de Ambio SA, como documental, y, sin intervención judicial ni del querellado, se extrajeron a través de alicatas muestras del terreno de la finca del querellante que dieron resultado negativo de contaminación por hidrocarburos, y con idéntico resultado en cuanto a los análisis de agua practicados. Por el contrario la muestra tomada en la cuneta de la carretera y en el punto S1 -finca colindante a la del querellante- dieron un resultado en los análisis practicados por un laboratorio holandés de alta contaminación por hidrocarburos. Se desconoce si la actividad del taller del querellado contribuyó y en que medida a la contaminación del pozo en cuestión.

Tras la limpieza llevada a cabo en 1994, el querellado, en una finca inmediata al taller dejó coches para el desguace algunas latas y filtros con restos de aceite. No se da por probado que tales objetos hubieran constituido o constituyan un peligro grave para el ecosistema o integridad física de las personas.

La Sentencia de la **Audiencia Provincial de Lugo de 27 marzo 2003 absolvió** a don Gabino del delito contra el medio ambiente de que venía siendo acusado. Contra la anterior resolución recurrió en casación la acusación particular. El **TS declara no haber lugar** al recurso.

2. El recurrente pretende que los hechos probados sean constitutivos de un delito contra el medio ambiente y, cuestiones probatorias al margen, a defender la absolución se dedica el FD 6 en el que se repasa la doctrina más consolidada respecto de la **estructura típica y sus elementos**.

Según el TS el delito contra el medio ambiente es un **delito de peligro** que no precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido. Después de algunas resoluciones en otros sentidos, la última jurisprudencia se ha inclinado por considerar que se trata de un delito de peligro **hipotético o potencial** (STS 1 abril 2003 -RJ 4062/2003-). De acuerdo con ello, es preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido.

Por lo tanto, en primer lugar, la **conducta** debe ser una de las previstas de forma muy amplia en el artículo 325, y debe estar descrita con suficiente precisión para permitir la valoración a la que se ha hecho referencia.

En segundo lugar, una vez precisada la conducta, debe identificarse el **riesgo** creado o que la conducta es capaz de crear, o, en su caso, el daño causado como concreción de tal riesgo. Es decir, en definitiva, es necesario individualizar el posible perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas. Como hemos dicho, lo decisivo en este aspecto es que se trate de una conducta que crea un riesgo, que puede concurrir o no con otras conductas diferentes. La existencia de un daño efectivo no es necesaria para la consumación del delito, pero es un dato que en ocasiones permite identificar la conducta que lo ha ocasionado a través del examen de la causalidad, y someterla a valoración.

Y, en tercer lugar, del riesgo debe predicarse la **gravedad**. No basta, pues, cualquier clase de riesgo, pues los no graves podrán dar lugar, en su caso, a respuestas de tipo administrativo. La decisión sobre este extremo corresponde razonadamente al Tribunal, aunque sean importantes a estos efectos las pruebas periciales.

De lo que se trata en este supuesto, y en este punto concentra su argumentación el TS, no es principalmente aclarar la medida en que la conducta del acusado contribuyó a la contaminación producida, sino si era **objetivamente idónea para causar el peligro de una contaminación que pueda valorarse como grave**. La Audiencia da respuesta a la cuestión fundamental al afirmar, sobre la base de los hechos que declara probados, que no está acreditada una conducta del acusado que generara una situación de peligro para el medio ambiente. Por lo tanto, desde la perspectiva antes dicha, estas afirmaciones de la Audiencia deben ser entendidas en el sentido de no haber apreciado que la conducta del acusado que se declara probada sea idónea para originar el grave riesgo para el bien jurídico que exige el tipo, lo que determina la absolución.

Partiendo de esta afirmación del Tribunal de instancia, el TS va a revisar dicho aserto de forma minuciosa a la luz de los hechos que sintetiza de la siguiente manera: el acusado, en primer lugar, eliminó al menos parte de los residuos del taller a través del alcantarillado de éste, en principio hasta la rotura de la tubería en 1994; y en segundo lugar, procedió a verter sus aguas residuales de forma que discurrían por la cuneta, lo cual tiene lugar antes y después de 1994, hasta mediados de septiembre de 1998, fecha

en que el Ayuntamiento pone en servicio el alcantarillado. Importa, pues, determinar si esta conducta fue idónea para la creación del riesgo al que se refiere el artículo 325 del Código Penal.

La contaminación apreciada en los pozos del querellante y del acusado en 1994 se atribuye a la rotura de una tubería, sin que se haya acreditado conducta dolosa o gravemente negligente del acusado en relación con tal acontecimiento. No se declara probado que la tubería se encontrara en un estado que permitiera afirmar que su utilización entrañaba un riesgo respecto del que fuera exigible alguna conducta del acusado. Por lo tanto, **no le es imputable** el daño causado por dolo o por falta de cuidado respecto del estado de la tubería.

Por otro lado, no se declara probada la existencia de otra contaminación distinta de la atribuida a la rotura de la mencionada tubería, por lo que tampoco es posible proceder mediante la afirmación de la existencia de un daño efectivo, a la vinculación de la conducta a ese determinado daño y llegar con ello a la creación de un riesgo que pudiera ser calificado de grave.

Por otra parte, no existe en la sentencia ningún dato que permita afirmar que el vertido de los residuos al alcantarillado fuera, en ningún momento, una conducta que originara un riesgo grave para el medio ambiente. En primer lugar porque la contaminación no se apreció, según el hecho probado, hasta que se produjo la rotura de la tubería, es decir, que no existió contaminación mientras el producto discurría por su interior. Y no existen datos relativos al volumen, características y efectos posibles de los residuos mientras transitaban por la referida tubería y salían finalmente a la cuneta que autoricen razonablemente otras conclusiones. En segundo lugar porque con posterioridad, una vez subsanada la deficiencia en la tubería, no se ha podido apreciar ninguna contaminación por hidrocarburos en los mencionados pozos, según se desprende de los informes periciales y se recoge en el hecho probado. Así pues, aunque la actividad del acusado pudiera dar lugar a ciertos riesgos, no existen datos que permitan afirmar que su concreta forma de proceder fuera creadora de riesgos graves.

Por lo tanto, la valoración del Tribunal acerca de la inidoneidad de la conducta acreditada del acusado para originar un riesgo grave no es irrazonable.

En relación al abandono y depósito de materiales y residuos, sin duda podrá afirmarse que el lugar de desecho no es el más adecuado, e incluso que podría dar lugar a sanciones de tipo administrativo. Pero nada indica la posibilidad de creación de un riesgo que pueda calificarse como grave a causa de la presencia de algunos vehículos para desguace, algunas latas y filtros con restos de aceite. En este sentido, los dictámenes periciales y en concreto el dictamen pericial de Ambio SA no contiene ninguna valoración específica del riesgo creado por el depósito.

Por tanto, con base en los hechos probados, no existe una conducta de vertido en su sentido amplio a partir de la cual pudiera derivarse una creación de riesgo típicamente relevante para el acusado y, en consecuencia, debe desestimarse el motivo, confirmándose la absolución.

II.9. Vertido al río de empresa farmacéutica y veterinaria.

1. En la **STS 25 mayo 2004 (RJ 4166/2004-Ponente: Sr.D. Gregorio García Ancos)** se revisa el vertido al río de residuos líquidos provenientes de la fabricación de productos destinados a materias primas de farmacia y veterinaria.

Los acusados Gonzalo y Daniel, mayores de edad y sin antecedentes penales, ocupaban en 1991 los cargos, respectivamente, de director y secretario del consejo de administración de la mercantil Barisintex SA. Esta sociedad era titular de una planta dedicada a la fabricación de productos destinados a materias primas de farmacia y veterinaria en el polígono industrial Molí de Les Planes de la localidad de Sant Celoni, siendo en 1991 su director el también acusado Alfredo.

Como consecuencia de la actividad industrial de la planta con cierta frecuencia se generaban residuos líquidos, que eran vertidos al cauce del río Tordera a través de un colector, sin que la empresa contara para ello con ningún tipo de autorización administrativa. A causa de las molestias que estos vertidos ocasionaban a algunos vecinos de la zona, el 29 de abril de 1991 agentes de la Policía Local de Sant Celoni se personaron en la planta tomando muestras de la sustancia líquida que en aquel momento era vertida a través del colector citado, repitiéndose esta operación las posteriores fechas 16 de mayo, 26 de septiembre y 11 de octubre de 1991.

En fecha 26 de septiembre de 1991 la Junta de Sanejament del Departament de Medi Ambient de la Generalitat de Catalunya denunció a la empresa Barisintex SA por vertidos no autorizados en el cauce del río Tordera, incoándose el correspondiente expediente administrativo sancionador que concluyó el 6 de mayo de 1992 con resolución del Conseller de Medi Ambient sancionando a Barisintex con una multa de 2.603.320 pesetas por infracción del artículo 316 g) en relación con el 317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986.

La **Audiencia Provincial de Barcelona** por **sentencia de 21 octubre 2002 absolvió** a los acusados del delito contra la salud pública y el medio ambiente. Contra la anterior resolución el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación. El **TS declara no haber lugar** al recurso.

2. El Fundamento de Derecho Único de la sentencia discute la posible atipicidad de la conducta, una vez más, en relación con la presencia o ausencia de un **riesgo (peligro) relevante** para el medio ambiente (art. 347 bis CP 1973).

Como ya declaraba el tribunal de instancia se dan tanto el elemento fáctico (vertido) como el elemento normativo jurídico (contravención de Leyes o reglamentos protectores del medio ambiente). Pero no se puede decir lo mismo en cuanto al tercer elemento necesario (peligro grave), debido a que la constatación de este requisito obliga a las partes acusadoras a probar que la conducta del imputado ha resultado peligrosa para el equilibrio ecológico del espacio en el que se materializan los efectos de ese comportamiento, por lo que en el caso como el presente de vertidos en acuíferos terrestres, la concurrencia de este tercer requisito exige determinar de la forma más precisa posible las **características del vertido** (composición, caudal y duración), **características del medio receptor** (composición antes y después del vertido y el caudal) y **condiciones de vida animal o vegetal en el medio receptor** que puedan haberse visto afectadas por el vertido.

Según continua razonando la sentencia, sólo se acreditó la composición de dos vertidos, y además de forma muy imprecisa, sin que conste demostrado dato alguno que permita inferir en qué medida afectaron tales vertidos al medio receptor y cómo influyó en las condiciones de vida allí existente. Ha de tenerse en cuenta también que no se practicó prueba alguna que hubiera permitido conocer cuáles pudieran ser las características de ese vertido en cuanto a su duración y caudal ni tampoco existen datos que permitan saber de qué forma pudieron repercutir en la composición de las aguas del río.

Frente a ello el recurrente considera que existen vertidos y que éstos, según su composición química que se recoge en los hechos probados y los niveles de contaminación que producen, contravienen los límites máximos permitidos en la normativa vigente y, en concreto, en los Anexos del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986. Añade que aunque la sentencia indica que no se conocen ni el caudal ni las características de los cauces a que van a parar los vertidos, es lo cierto que existen fijados legalmente unos límites en las sustancias que los componen para ser autorizados por la Administración que son los que se especifican en las tres Tablas del Anexo referido, “límites que no están fijados de forma arbitraria, sino que se ha de entender que si se sobrepasan los mismos existe un riesgo para el hábitat del cauce de que se trate”.

Pero en realidad, como indica el TS, el propio recurrente viene a reconocer, en principio, que el caudal y sus características podrían ser relevantes ya que estamos en presencia de un delito de riesgo que, según la más reciente jurisprudencia, debe interpretarse como un **delito de peligro hipotético**, no siendo bastante constatar la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea **potencialmente peligrosa**, lo que significa que habrá que analizar, no sólo la composición y peligrosidad de los vertidos (administrativamente prohibidos), sino también si tales vertidos hubieran podido tener importantes efectos nocivos sobre el cauce del río y su caudal. O lo que es lo mismo, lo que debe hacerse es un juicio hipotético sobre la potencialidad lesiva de la conducta para poderla incardinar en el mencionado tipo delictivo.

Esto último es precisamente en lo que se sustenta la sentencia recurrida para llegar a una solución absolutoria, pues si bien los vertidos eran realmente peligrosos y nocivos, no quedó suficientemente probado que lo fueran dadas las características del río receptor y de su caudal. Entendemos que esa prueba (o falta de prueba) ha sido valorada correctamente por la Sala de instancia por haberse hecho dentro de la lógica y de las normas de la experiencia que tiene su raíz y razón de ser en un principio tan importante como es el de inmediación. En consecuencia se desestima el único motivo y se confirma la absolucón.

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.

De cualquier manera debe destacarse de forma previa que la valoración global de la casación en el año 2004 parece dibujar una tendencia a confirmar las sentencias de instancia (ocho de las nueve sentencias estudiadas) lo cual podría responder a una recepción adecuada y generalizada de la doctrina interpretativa del TS en las Audiencias. También conviene señalar que el punto objeto de debate más presente cuantitativamente (al menos cinco de las nueve sentencias analizadas) es el de la presencia o ausencia de peligro típicamente relevante para el medio ambiente.

Las líneas interpretativas más significativas en el periodo 2004, sin ánimo de exhaustividad, pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. Elemento fáctico: relación de causalidad

La presencia o ausencia de relación de causalidad entre la conducta del recurrente (mayoritariamente vertidos) 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 (hipotético), como la no exigencia de criterios científico-naturales estrictos y exhaustivos (sino más bien de experiencia¹⁵), 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.

Respecto de la acumulación de factores causales¹⁶ afirma el TS que mientras el aporte causal del vertido tenga un efecto de incremento del nivel de contaminación, dicha acumulación no opera excluyendo la tipicidad siempre que dicho incremento entrañe un riesgo típico (elemento normativo de peligro) con infracción de normativa de protección medioambiental (elemento normativo jurídico).

2. Delito de peligro abstracto (*hipotético*)

Se ha consolidado el cambio de configuración interpretativa del elemento de “riesgo” (*puedan perjudicar gravemente*) como delito de peligro abstracto y dentro de esta categoría general de la clase de **delito de peligro hipotético**¹⁷ 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 conducta¹⁸.

¹⁵ 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.

¹⁶ Véase *supra* II.2.

¹⁷ Véase *supra* II.3,5,6,7,8.

¹⁸ 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.

3. Riesgo típicamente relevante: criterios de gravedad

Se van consolidando de igual manera los criterios que deben ser manejados para determinar el umbral de relevancia típica del riesgo que debe generarse para diferenciar la infracción penal de la comisión de meros ilícitos administrativos.

Para encontrar el tipo medio de la gravedad a que se refiere el art. 325 CP 1995 habrá que acudir¹⁹:

A) a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas, como a las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que influyen, por lo tanto, en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro. Más en concreto parece seguro referenciar el criterio de la gravedad del perjuicio:

A.1. Desde un punto de vista más general (y referido a vertidos en medios acuíferos):

- a las **características del vertido** (composición, caudal y duración),
- a las **características del medio receptor** (composición antes y después del vertido y el caudal),
- y a las **condiciones de vida animal o vegetal** en el medio receptor que puedan haberse visto afectadas por el vertido.

A.2. Desde un punto de vista más detallado (y referido a toda clase de contaminación):

- a la **intensidad** del acto contaminante,
- a la **prolongación en el tiempo**,
- a la **magnitud de la lesión** en relación con el espacio en el que se desarrolla,
- a la **reiteración** de la conducta (vertidos, emisiones, etc),
- a la **probabilidad** de que el peligro se concrete en un resultado lesivo,
- a la **proximidad** de las personas o elementos de consumo,
- a la **afectación** directa o indirecta,
- a la **dificultad para el restablecimiento del equilibrio** de los sistemas.

B) En todo caso, estos criterios necesitan de una **prueba pericial** que lo exponga, al menos que el Juez sea asesorado pericialmente por expertos que expongan los criterios anteriormente relacionados y sobre los que se establezca la necesaria contradicción evitando que las percepciones del Juez se conviertan en presupuesto inseguro en la aplicación del tipo penal.

¹⁹ Véase *supra* II.7 y 9.

4. 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, en que no representaría materialmente doble sanción pues la primera se descuenta efectivamente de la segunda²⁰.

5. Delito permanente y unidad de acción

Según el TS en la figura delictiva del art. 325 CP 1995 nos encontramos ante un **delito permanente**²¹.

El momento relevante a efectos de constituir el objeto del proceso es el del lapso temporal determinado en el **escrito de acusación del fiscal**. Será por tanto el lapso temporal que acote el escrito de acusación el que determine los vertidos que constituyen la base material sobre la que se proyecta el reproche penal correspondiente. Dicha pluralidad de vertidos o actos de contaminación integrarán una única unidad de acción²².

6. 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 1995 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 delito²³. 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.

²⁰ Véase *supra* II.6.

²¹ Véase *supra* II.2.

²² Véase *supra* II.2.

²³ Véase *supra* II.3.

7. Subtipo agravado por funcionamiento clandestino

El subtipo agravado previsto en el **artículo 326 a) CP 1995** 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 referencia²⁴.

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.

Ahora bien, desde el punto de vista de su fundamento agravatorio, el TS no identifica la clandestinidad con el funcionamiento oculto para la Administración, lo cual sería correcto en sentido material, sino el funcionamiento sin la autorización o aprobación administrativa de las instalaciones de la industria o actividad.

Ahora bien, esta interpretación del artículo 326 a) del CP 1995 no puede convertir las exigencias del tipo en algo **puramente formal**, pues ello sería contrario a las razones de la agravación, que se basan en la existencia de un **mayor peligro** para el medio ambiente al suprimir o dificultar seriamente las posibilidades de control de la Administración sobre la actividad, lo que permite soluciones interpretativas pro reo matizadas por criterios materiales antes que puramente formales²⁵.

²⁴ Véase *supra* II.1,2,3.

²⁵ Véase *supra* II.1.