

Jurisprudencia penal: delitos contra el medio ambiente 2009-2013

CARMEN ALASTUEY DOBÓN

Sumario.— I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL DEL ARTÍCULO 325 Y LOS TIPOS AGRAVADOS DE LOS ARTÍCULOS 326 Y 338.—1. *Ruidos y vibraciones*.—2. *Vertidos*.—3. *Extracciones*.—4. *Depósitos*.—5. *Aterramientos*.—III. LA PREVARICACIÓN ESPECÍFICA (ART. 329).—IV. EL DELITO DE DAÑOS EN UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO (ART. 330).—V. EL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR IMPRUDENCIA GRAVE (ART. 331).—VI. EL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL EN COMISIÓN POR OMISIÓN.—VII. ALGUNAS CONCLUSIONES.

* * *

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es analizar la Jurisprudencia más reciente de los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto, concretamente, los tipificados en el Capítulo III del Título XVI del Libro II del Código penal (“De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”). El análisis se limita a los asuntos sobre los que se ha pronunciado la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en los últimos cinco años, desde 2009 hasta 2013, ambos inclusive. La búsqueda de resoluciones se ha realizado mediante el repertorio Aranzadi Digital y ha arrojado un total de diecinueve sentencias.

En la inmensa mayoría de los casos resulta aplicado alguno de los tipos dolosos de contaminación ambiental del art. 325 CP, lo que no sorprende en modo alguno, pues se trata del precepto que contiene el núcleo esencial de la regulación que nos ocupa. El art. 325, entre otros preceptos, fue reformado mediante la LO 5/2010, de 22 de junio. Esta reforma, de la que di cuenta en su momento (véase OPAM 2011), consistió, por un lado, en suprimir el antiguo apartado segundo del art. 325, por lo que actualmente el precepto consta de un único apartado, que se corresponde con

el anterior apartado primero. Por otro lado, se incrementó la gravedad de la pena de prisión prevista junto con las penas de multa e inhabilitación especial para profesión u oficio: en la legislación derogada se establecía un marco penal de seis meses a cuatro años, mientras que el marco vigente es de dos a cinco años. Estas modificaciones hay que tenerlas presentes a la hora de abordar el estudio de las sentencias que aquí van a ser referenciadas, pues en todas ellas se enjuician hechos que acaecieron durante la vigencia de la versión del art. 325 anterior a la reforma de 2010, y esa versión es la que resulta aplicada en las resoluciones estudiadas, incluso en los casos en que la sentencia de instancia es posterior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica de 2010, dado que la regulación derogada es ley más favorable al reo.

En otro orden de cosas, se da la circunstancia de que en gran parte de las sentencias analizadas se aplica o se discute sobre la aplicación de alguno de los tipos agravados que contiene el art. 326. La concurrencia de alguno de estos tipos agravados determina la aplicación de las penas superiores en grado a las previstas en el art. 325. Ello conlleva la superación del límite de cinco años de la pena privativa de libertad, lo que explica que el órgano competente en primera instancia para el conocimiento y fallo de la causa sea la Audiencia Provincial correspondiente (art. 14 LECr.). Como se verá, encontramos también un ejemplo de aplicación del tipo agravado del art. 338, común a todas las conductas descritas en el Título XVI del Libro II del Código penal.

De entre las sentencias analizadas, en unas pocas –concretamente en dos– se trata la posible aplicación del delito de prevaricación específica en materia medioambiental del art. 329. En una de ellas se aplica el art. 330. En otra, se analiza la posible concurrencia del tipo imprudente del art. 331 en relación con el delito del art. 325. Finalmente, encontramos un caso en el que son examinados los requisitos necesarios para imputar el delito del art. 325 en comisión por omisión.

II. EL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL DEL ARTÍCULO 325 Y LOS TIPOS AGRAVADOS DE LOS ARTÍCULOS 326 Y 338

I. RUIDOS Y VIBRACIONES

De entre todos los resultados de afectación a los elementos naturales agua, suelo y aire que se describen en el art. 325 CP, los casos de contaminación acústica son los más numerosos en las resoluciones analizadas. En estas sentencias, el tipo aplicado es el definido en el último inciso del art. 325. Como es conocido, este precepto consta de dos tipos penales. El primero castiga actos de contaminación dolosos que, además de vulnerar la normativa administrativa medioambiental, sean idóneos para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. En el segundo, ubicado en el último inciso del precepto, se agrava la pena de prisión –debe imponerse en su mitad superior– si el riesgo de grave perjuicio lo fuese para la salud de las personas. Se discute si este último constituye un segundo tipo básico, es decir, si el art. 325 recoge dos tipos alternativos, o si más bien se trata de un tipo agravado respecto del anterior. La

consecuencia más importante de optar por una u otra tesis es que si se defiende que estamos ante un tipo básico basta para su apreciación con que se manifieste un riesgo para la salud de las personas procedente de alguno de los resultados de contaminación descritos en el precepto. Si, por el contrario, se considera que su naturaleza es la propia de un tipo agravado, solo podrá aplicarse cuando concurren todos los elementos del tipo básico, incluido el riesgo de perjuicio al equilibrio de los sistemas naturales y, además, el riesgo para la salud de las personas. Como he defendido en otros lugares (por ejemplo, OPAM 2010), entiendo que ha de considerarse un tipo agravado, pues en caso contrario llegaríamos a la equivocada conclusión de calificar como delito contra el medio ambiente conductas que en nada afectan a los recursos naturales, sino solo a la salud de las personas.

Ahora bien, este esquema se quiebra en el caso de la contaminación acústica, pues esta únicamente puede afectar a la salud de las personas (o, en su caso, a especies animales), pero no causa menoscabo al equilibrio de los sistemas naturales. Por ello, he propuesto que los casos de contaminación acústica se tipifiquen de manera independiente (OPAM 2010), opinión que ha manifestado también el Tribunal Supremo en alguna sentencia, como señalaré *infra*. Pero dado que de *lege lata* la causación de ruidos se encuentra tipificada en el art. 325, el Tribunal Supremo y las audiencias provinciales aplican el segundo inciso del precepto en los casos de contaminación acústica aunque la conducta no muestre aptitud para perjudicar el equilibrio de los sistemas naturales, por lo que tienen que partir nuestros tribunales –al menos para estos supuestos– de que en el art. 325 se recogen dos modalidades típicas independientes. Veamos a continuación cuáles son los casos.

A) La STS 708/2009, de 16 de junio, confirma la SAP de Barcelona de 22 de julio de 2008 que condena por el delito contra el medio ambiente del último inciso del art. 325 con el tipo agravado de la letra b) del art. 326 –por desobediencia a las órdenes expresas de la autoridad municipal de suspensión de las actividades provocadoras del ruido–, al socio y gerente de un bar musical que funcionaba generando un nivel de decibelios superior al permitido, causando problemas de insomnio a varios vecinos. El acusado había sido sometido a un expediente sancionador por parte de la autoridad municipal, en virtud del cual se decretó el cese de la actividad y la adopción de medidas de insonorización, pero abrió el local estando vigente la orden de suspensión de actividades, lo que justifica la aplicación del tipo agravado. La Audiencia le absuelve de los delitos y faltas de lesiones y del delito y de las faltas de coacciones de los que había sido acusado, en el primer caso por falta de pruebas y, en el caso de las coacciones, por no concurrir los requisitos típicos.

Se le condena a una pena de prisión de cuatro años y un día, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de veinticuatro meses y un día y cuatro años de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades relacionadas con espectáculos lúdico-musicales. Se impone, además, la consecuencia accesoria de clausura del local por cinco años.

En el F. J. 3.º, considera el TS suficientemente probados todos los elementos del tipo del segundo inciso del art. 325, particularmente el riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, lo que era puesto en duda por la representación del acusado. El TS basa su argumentación en el informe pericial obrante, que sirvió de “prueba de que dicho ruido podría producir trastornos de sueño importantes, dificultando la conciliación del sueño, su interrupción, anulando el efecto reparador al alterar su profundidad, pudiendo por otra parte provocar fatiga, depresión y reducción del rendimiento”.

B) La STS 1307/2009, de 5 de noviembre, confirma íntegramente la SAP de Barcelona de 2 de enero de 2009, condenatoria por el delito del segundo inciso del art. 325, con el tipo agravado del art. 326 b), todo ello en concurso real con tres delitos de lesiones del art. 147.1. La condena recae sobre la propietaria de un bar con licencia que permitía ambientación musical incumpliendo los límites de inmisión sonora establecidos en la normativa municipal. La acusada desobedeció numerosos requerimientos de adaptación de la instalación a la normativa municipal, así como sucesivas órdenes de clausura. Además, se declara probado que como consecuencia de los ruidos tres personas sufrieron un trastorno depresivo-ansioso, precisando tratamiento médico-psiquiátrico.

Se le condena por el delito contra el medio ambiente a las penas de prisión de cuatro años y un día, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, a cuatro años de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades relacionadas con bar, espectáculo y lúdico-musicales y al pago de una multa de veinticinco meses. Además, por cada delito de lesiones se le impone una pena de seis meses de prisión con la misma pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Entre los motivos del recurso de casación interpuesto por la defensa, se cuestiona que las ordenanzas municipales sean capaces de integrar el elemento normativo del tipo del art. 325, a saber, que la conducta ha de contravenir las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente. El TS, siguiendo una línea jurisprudencial ya consolidada (así, por ejemplo STS de 24 de febrero de 2003, con otras citas jurisprudenciales) razona que las ordenanzas municipales, aunque tengan vigencia territorial, son normas generales, en tanto en cuanto contienen mandatos o prohibiciones sin discriminación alguna por razón de las personas y, por eso, complementan el elemento normativo del tipo.

C) En los antecedentes de hecho de la STS 1112/2009, de 16 de noviembre, se explica que el acusado era propietario de un negocio que funcionaba como discoteca, pero solo tenía licencia para ejercer actividades propias de un establecimiento de restauración, por lo que no contaba con la autorización requerida. Las inspecciones del local realizadas a instancia de varios denunciante, por los fuertes ruidos que provocaba, dieron oportunidad de comprobar que ejercía una actividad ilegal de discoteca, y con otros horarios a los autorizados. Se llevaron a cabo varias tomas de muestras so-

nométricas, constatándose niveles de decibelios superiores a los permitidos. Asimismo, se comprobó la grave afección sonora que las emisiones de ruido provocaban en el domicilio de los perjudicados. La autoridad administrativa ordenó el cese del local, pero este siguió funcionando tras esa orden, aunque no se llevaron a cabo mediciones durante ese periodo, por lo que se desconoce si las emisiones sonoras superaban el límite legal de ruido. Finalmente, se declara probado que el sometimiento reiterado y continuado durante siete meses de los perjudicados en sus domicilios y en horas nocturnas a los mencionados índices de inmisión sonora de ruido, generó un grave riesgo para la salud psíquica y física de esas personas, concretado en insomnio, dolores de cabeza y mal humor, aunque no se acreditó que requiriesen tratamiento médico.

La SAP de Barcelona de 18 de noviembre de 2008 absuelve al propietario del negocio de nueve delitos de lesiones por los que había acusado el Ministerio Fiscal, y le condena por el delito contra el medio ambiente del art. 325 con el tipo agravado del art. 326 a) por funcionamiento clandestino de la actividad. Por tanto, se le condena a cuatro años y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de veinticinco meses y cuatro años de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades relacionadas con espectáculos lúdico-musicales.

A diferencia de lo que sucede en el caso examinado en el apartado A), aquí el Ministerio Fiscal formula recurso de casación. Alega, en primer lugar, infracción de ley por inaplicación del art. 326 b), dado que en los hechos probados consta que el acusado hizo caso omiso de la orden de cese de la actividad. El TS, en el F. J. 1.º, desestima este motivo, acogiendo la argumentación de la Audiencia, en el sentido de considerar que, aunque ciertamente no había cesado toda actividad, no pudo saberse si había dejado de ejecutarse la actividad contaminante dado que, por falta de determinaciones sonométricas, no pudo afirmarse que tras la orden de cese estuviera usándose como discoteca, que era lo irregular y lo que tendría que haber cesado en virtud del acto administrativo. Se trata de una argumentación acertada, que dota al tipo agravado de un fundamento material, vinculado con un mayor peligro para el medio ambiente.

Pero, en el F. J. 2.º, sí da la razón al Ministerio Fiscal cuando entiende que se le tendría que haber condenado por faltas de lesiones, pues consta en los hechos probados que los perjudicados sufrieron insomnio, dolores de cabeza y mal humor, aunque no necesitaron tratamiento. Este motivo de recurso es acogido y, por ello, el TS casa la sentencia y condena, además, por nueve faltas de lesiones.

En cambio, desestima el recurso de la representación del acusado. El motivo de mayor interés de este recurso es el que alega infracción de ley por aplicación indebida del art. 326 a), al entender que la actividad no funciona de manera clandestina. En el F. J. 2.º aclara el TS que el precepto ofrece una interpretación auténtica del concepto de clandestinidad: en el contexto de referencia, clandestino es lo que se realiza sin haber obtenido la autorización o la aprobación administrativa requerida para regular la utilización de las instalaciones de que se trate. En este caso, se cumple el requisito,

porque la actividad discurría bajo la apariencia de otra diversa de aquella para la que se había obtenido permiso. Está justificada así la aplicación del tipo agravado de la letra a) del art. 326.

D) En la STS 1317/2011, de 2 de diciembre, se enjuicia igualmente un caso de contaminación acústica, en esta ocasión por estacionar camiones frigoríficos en las proximidades de viviendas, superando ampliamente el nivel de riesgo permitido.

Los administradores de una empresa de manipulación de productos hortofrutícolas conocían, porque les fue notificado, que para poder obtener licencia de funcionamiento de la actividad debían cumplirse determinados requisitos, entre ellos, la no superación de determinados niveles de ruido. Unos vecinos solicitaron inspección con motivo de los ruidos y vibraciones de los camiones frigoríficos estacionados en el patio de la empresa de los acusados, poniéndose de manifiesto la superación de esos límites. Los acusados mantuvieron esa situación, pese a reiterados requerimientos y actuaciones de la autoridad administrativa para que la corrigieran. Finalmente, fue precintada la zona de estacionamiento de los camiones frigoríficos. Debido al ruido, una vecina sufrió un síndrome reactivo depresivo agravado por el insomnio no orgánico y el estrés que produce la falta de descanso, con episodios de ansiedad y tratamiento médico continuado por este motivo.

La SAP de Murcia de 21 de febrero de 2011 condena a los dos acusados por un delito contra el medio ambiente con el tipo agravado del 326 b) en concurso ideal con un delito de lesiones a la pena de cuatro años y un día de prisión y multa de veinticuatro meses y un día, por el primer delito y seis meses de prisión por el segundo.

La defensa de los acusados interpone recurso de casación argumentando que los medios de prueba utilizados son insuficientes para sustentar la condena por esos delitos, pero el TS desestima todos los motivos de casación, pues cree suficientemente demostrado que concurren todos los elementos del tipo objetivo del último inciso del art. 325. Además, respecto al tipo subjetivo, considera indudable la concurrencia de dolo en los autores de la infracción que, “conocedores de las graves molestias que su actividad empresarial causaba, contumazmente mantuvieron ésta en tales nocivas condiciones, a pesar de los reiterados requerimientos y actuaciones de la autoridad administrativa para que corrigieran dicha situación”. Justifica igualmente la aplicación del tipo agravado del art. 326 b), y argumenta que la industria funcionaba sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones. Aquí incurre el TS en un error, pues el tipo agravado aplicado no es el relativo al funcionamiento clandestino de la actividad (letra a), sino a la desobediencia de las órdenes expresas de la administración de corrección o suspensión de actividades (letra b). Finalmente, también entiende que se da un trastorno psíquico de entidad suficiente para integrar el tipo doloso de las lesiones del art. 147.1, resultado lesivo vinculado causalmente con los elevados ruidos procedentes de la actividad empresarial. Fundamenta el dolo eventual de lesionar cuando afirma que los acusados eran

conocedores, cuando menos, de la eventualidad de la producción de esos resultados lesivos (F. J. 2.º).

El concurso con las lesiones se estima en este caso acertadamente ideal y no real, como en el caso analizado en la letra A), por lo que para determinar la pena procede aplicar la regla del art. 77 CP.

E) En los hechos probados referidos en la STS 838/2012, de 23 de octubre, se describe un supuesto de contaminación acústica procedente de un café cantante con desobediencia de las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades, dado que el sujeto no procedió adecuadamente a la insonorización de su local y consintió la realización de actividades en directo pese a la prohibición específica que pesaba. Se declara probado que, como consecuencia de la exposición a contaminación auditiva durante los fines de semana en un lapso de cinco años, dos personas sufrieron un trastorno psicológico caracterizado por fatiga crónica, insomnio y ansiedad, necesitando ambos tratamiento médico. La SAP de Huesca de 7 de noviembre de 2011 condena por el último inciso del art. 325 con el tipo agravado del 326 b), y se inclina por apreciar lesiones imprudentes, aunque estima que podría sostenerse la imputación a título de dolo eventual.

El Ministerio Fiscal no recurre la calificación anterior. Por tanto, el recurso de casación procede de la defensa, nuevamente con el argumento de que un tipo penal en blanco no puede ser completado con ordenanzas municipales. Además, considera la defensa que no se demostró la idoneidad de la conducta para poner en peligro el bien jurídico protegido, que no se daban los requisitos del tipo agravado del art. 326 b) y, finalmente, cuestiona la apreciación de los delitos de lesiones, toda vez que, en su opinión, algunos resultados psíquicos que puedan ser considerados consecuencia natural del ruido quedan integrados en el último inciso del art. 325.

El TS, en el F. J. 2.º, reitera el reconocimiento a las ordenanzas municipales del carácter de disposición de carácter general a los efectos de integrar el elemento normativo de los tipos del art. 325. Por otra parte, entiende que se ha comprobado la idoneidad de la conducta para poner en peligro el bien jurídico protegido. Al respecto, considera que “el tipo penal de referencia constituye, generalmente, un supuesto de peligro ‘concreto’ (o, al menos, ‘hipotético’), en el que es necesaria la creación de una situación, debidamente probada, de riesgo suficientemente determinado para el equilibrio de los sistemas naturales o, en este caso, para la salud de las personas, y que por lo tanto no es necesaria la prueba de un efectivo perjuicio para la salud de las personas, que, de producirse, llevaría al concurso del delito contra el medio ambiente con otro más de lesiones”. “La exposición a ruidos constantes, más allá de los límites permitidos socialmente, en cuanto están prohibidos legal o reglamentariamente, es una conducta idónea para originar el peligro grave para la salud de las personas contemplado en el tipo”. Entiende que es de aplicación el último inciso del art. 325, pues “de los hechos probados resulta que la conducta del recurrente determinó la exposición de los perjudicados a unas inmisiones sonoras por encima de las permitidas reglamentariamente

durante un tiempo muy prolongado, quedando acreditada además la relación directa existente entre las mismas y las lesiones apreciadas en aquellos”.

Del mismo modo, considera el TS que de los hechos probados se deduce la correcta aplicación del art. 326 b), pues se pone de relieve “la persistencia del recurrente en una conducta que (...) causaba molestias y probables perjuicios a unos ciudadanos al repercutir (...) en el ejercicio de sus derechos a la salud, física y psíquica, y al descanso, dentro de su propio domicilio, sin acudir en ningún momento durante ese largo periodo a la adopción de medidas que hicieran compatibles aquellos derechos con el que él tenía al desarrollo de su actividad empresarial”. Entiende, además, que las lesiones estaban debidamente acreditadas por la prueba pericial médica practicada.

F) En cambio, en la STS 916/2012, de 28 de noviembre, se confirma la sentencia absolutoria de la AP de Jaén de 21 de febrero de 2012, pues de los hechos probados no se deduce que los ruidos provenientes del local de ocio tuviesen intensidad suficiente para atentar contra el bien jurídico, aunque superasen los límites señalados en la normativa administrativa. En el F. J. 1.º y en el 4.º argumenta el TS que falta el tercer elemento del tipo –riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas–, pues las mediciones sonoras se llevaron a cabo durante diez años, pero fueron aisladas, muy espaciadas en el tiempo y, además, eran meramente orientativas, al no estar calibrado legalmente el medidor. Además, tampoco se acreditó que las lesiones sufridas por los denunciados fueran consecuencia de los hechos probados (F. J. 2.º).

En el F. J. 5.º se refiere a la posible responsabilidad penal de dos alcaldes imputados. Queda excluida la coautoría en comisión por omisión (aunque defendiese la acusación particular que ocupaban una posición de garantía respecto del bien jurídico) pues “mucho menos podrá atenderse a la conculcación del tipo por omisión, cuando el de acción no ha sido probado”; pero también se descarta la prevaricación medioambiental del art. 329, con el argumento de que “no hay base en los hechos probados de donde deducir ni la arbitrariedad de las decisiones que han tomado los acusados, ni siquiera su antijuridicidad, ni mucho menos el elemento subjetivo de donde se deduzca que procedieron a sabiendas” (véase *infra* III).

En el mismo F. J., advierte el Tribunal de que, por lo que respecta a la contaminación acústica, “sería conveniente que el legislador incluyese un tipo específico en esta materia, alejándolo de su ubicación actual como delito ecológico, esto es, contra los recursos naturales y el medio ambiente”. No hace falta insistir en que esta afirmación es compartida aquí plenamente.

G) La STS 89/2013, de 11 de febrero, confirma la SAP de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 14 de octubre de 2011. La sentencia condenó por el último inciso del art. 325 a dos años de prisión, multa de ocho meses y un año de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión al dueño de un pub que superaba el nivel de ruido permitido “con consciente desprecio por la salud de las personas y con conocimiento de que su actividad podría estar causando perjuicios a los vecinos”. Tras una denuncia y las correspondientes mediciones, el Ayuntamiento

dictó una resolución para que en el plazo de un mes adoptara medidas correctoras. La resolución fue incumplida y hubo otras denuncias que motivaron una resolución de paralización voluntaria de la actividad, que no tuvo lugar. Tras una denuncia de otro vecino, se resolvió el precinto de la actividad. Por la exposición continuada, periódica y prolongada en el tiempo al elevado nivel de ruido se detectaron problemas de insomnio, cefaleas, ansiedad y estrés en varios vecinos.

Sorprendentemente, no se condena por delito ni falta de lesiones, cuando de los hechos probados parecen deducirse al menos los requisitos objetivos y subjetivos de la falta dolosa de lesiones. La acusación particular interesó la condena por tres faltas de lesiones dolosas del art. 617.1, pero la Audiencia entendió que los médicos forenses no pudieron concretar en sus informes lesiones imputables a los ruidos.

El TS, en el F. J. 4.º, enumera los elementos del delito del art. 325: “en primer lugar, un requisito de naturaleza objetiva, una conducta, que por exigencias típicas descriptivas ha de consistir en la provocación o realización directa o indirecta, de alguna de las actividades aludidas en el precepto (emisiones, vertidos, extracciones o excavaciones, aterramientos, residuos, vibraciones, inyecciones o depósitos), realizadas sobre alguno de los elementos del medio físico también enumerados (atmósfera, suelo, subsuelo, o aguas terrestre, marítimas o subterráneas). En segundo lugar, un elemento normativo, la infracción de una norma extrapenal, igualmente exigido de manera explícita en forma de contravención de alguna de las leyes o disposiciones normativas reguladoras de aquel tipo de actividades. Y, en tercer lugar, un resultado que consiste en la creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido”. Aquí debe precisarse que el tipo no exige, como dice el Tribunal en esta sentencia, que se produzca una “situación de peligro grave para el bien jurídico”, lo que determinaría que fuese un elemento del tipo la producción de un resultado de peligro concreto, sino que requiere que los resultados de contaminación descritos “puedan perjudicar gravemente” el bien jurídico. Por tanto, estamos ante un delito de peligro abstracto-concreto o de aptitud para la producción de un daño, tal y como entienden la doctrina y jurisprudencia absolutamente mayoritarias (sobre ello, OPAM 2006).

En otro orden de cosas, estima el TS en el F. J. 5.º que la protección del medio ambiente constituye un bien jurídico autónomo, que se tutela penalmente por sí mismo y que el Código describe como “equilibrio de los sistemas naturales”. Afirma que la protección jurídica del medio ambiente ha de hacerse combinando medidas administrativas con medidas penales. Cuando se trata de ruidos, que ponen en riesgo de grave perjuicio la salud de las personas, debe contemplarse además la afectación a otros bienes jurídicos y menciona, como ejemplos extraídos de sentencias del TC y del TEDH, la calidad de vida de los ciudadanos, el derecho al respeto a la vida privada y familiar y del domicilio. Sobre las especialidades de la contaminación acústica como objeto del delito del art. 325 se remite a la STS 1220/2003 (F. J. 6.º).

En el F. J. 8.º explica que en el caso se dan los tres elementos del tipo objetivo del art. 325 y, en el F. J. 9.º, argumenta la concurrencia de dolo, que identifica con

el “conocimiento del grave riesgo originado por la conducta”, “que va desde la pura intencionalidad al dolo eventual”.

También resulta de interés cómo argumenta el TS la no procedencia de aplicar la continuidad delictiva (art. 74 CP), así como de la agravación prevista en el art. 326 b) (F. J. 12.º). Por lo que respecta a la primera cuestión, considera el TS que “no se aprecia continuidad delictiva porque el delito requiere ya en sí una conducta prolongada en el tiempo, que lo diferencie así del mero ilícito administrativo (...). Pero ello no indica que existan varias acciones delictivas, sino una única que conlleva el deterioro de la salud física y psíquica de los denunciantes”. “El tipo configura la conducta como un concepto global, por lo que las acciones plurales de contaminación, incluidas las acústicas, encajan en un único delito, pues lo normal es que sea una pluralidad de vertidos o de emisiones ruidosas, y no una infracción aislada, la que acumulativamente, causen el resultado de peligro exigido por el tipo, es decir que no sea una acción contaminante aislada, sino una pluralidad de vertidos o emisiones, lo que pueda causar grave riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales o riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas”.

Entiende el TS que tampoco concurre el tipo agravado del art. 326 b) por desobediencia, “ya que consta en las actuaciones que el acusado presentó varios escritos en los que alegaba que había realizado las obras necesarias para la insonorización adecuada del local; cuestión distinta es que éstas no resultaran adecuadas y se continuase emitiendo ruidos por encima de lo autorizado, con grave riesgo, por su intensidad y continuidad, para la salud física y psíquica de los vecinos afectados”.

En definitiva, para el TS, la reiteración de las emisiones no configura una pluralidad delictiva, ni un delito continuado, ni alcanza a integrar el sustrato de un subtipo agravado, sino que constituye el fundamento de la apreciación de la gravedad del peligro, que es lo que distingue el tipo delictivo objeto de condena de la mera infracción administrativa.

H) La STS 410/2013, de 13 de mayo, confirma la SAP de Sevilla de 9 de marzo de 2012 que condena por el delito del art. 325 en la modalidad de contaminación acústica, con el tipo agravado del art. 326 b), al titular de un bar musical que incumplía la normativa municipal sobre emisiones de ruido, desoyendo requerimientos de la autoridad e incluso rompiendo precintos. El mantenimiento de esa situación durante un largo periodo de tiempo generó en varias personas intenso estrés, con el consiguiente riesgo de afectar gravemente a su salud general, si bien no resultó acreditado que demandaran por ello asistencia médica. Llama la atención que la Audiencia les condenase a penas de prisión e inhabilitación especial (cuatro años y un día por cada pena), pero no a la pena de multa, prevista igualmente de manera acumulativa como pena principal para el delito contra el medio ambiente.

El TS, en el F. J. 3.º, argumenta sobre la correcta aplicación al caso del delito del art. 325. A su modo de ver, los hechos que se declaran probados evidencian la trasgresión de disposiciones generales administrativas protectoras del medio ambiente, en este

caso por superar los mínimos de ruido establecidos, y recuerda en este sentido que la jurisprudencia atribuye a las ordenanzas municipales sobre el medio ambiente el carácter de disposiciones de carácter general, por lo que resulta perfectamente acreditada en el caso la presencia del elemento normativo del tipo objetivo. El TS afirma que se requiere también un grave perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales –si bien lo cierto es que el tipo solo requiere un riesgo de grave perjuicio, como ya he indicado– y a continuación señala que en el caso de la contaminación acústica hace falta acreditar –parece que adicionalmente– la afectación a otros bienes jurídicos, como la salud de las personas, integridad física y moral, su conducta social, así como su derecho a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que los ruidos impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad. Considera que el relato fáctico es expresivo de que se han alcanzado estos atentados a derechos esenciales de la intimidad y personalidad de los afectados e incluso su salud, a consecuencia de esa exposición continuada a unos niveles intensos de ruido.

Además, entiende que concurre también el requisito de gravedad necesario para que proceda la intervención del Derecho penal. Recuerda que la Sala entiende que “semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor. Para encontrar el tipo medio de gravedad a que se refiere el art. 325 del CP habrá que acudir (...) a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas, incluida la calidad de vida por exigencia constitucional, como a las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que influyen por tanto, en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro”. Para determinar la presencia del requisito de gravedad en casos de contaminación acústica debe atenderse a si existió una exposición continuada a unos niveles intensos de ruido, esto es, a la duración e intensidad del ruido.

I) Finalmente, el TS en sentencia 463/2013, de 16 de mayo, confirma la SAP de Valencia de 26 de octubre de 2011 que condena por el último inciso del art. 325 y dos delitos de lesiones del art. 147.1 a la pena de dos años de prisión –con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo–, multa de ocho meses e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades relacionadas con los servicios de bar, espectáculos o lúdico-musicales (no dice por cuánto tiempo), por el primer delito, y a seis meses de prisión por los delitos de lesiones, con la misma accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

De acuerdo con la argumentación que ofrece el TS en el F. J. 1.º, queda acreditado el elemento normativo del tipo del art. 325 “al haberse tenido en cuenta una pluralidad de pruebas que evidenciaban que la intensidad del ruido procedente del establecimiento del que era titular el acusado superaba los límites establecidos en la Ley 7/2002, de 3 diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Protección contra la Contaminación Acústica”. E igualmente quedó acreditada “la gravedad del riesgo producido con la contaminación acústica, que ha quedado materializado en las lesiones sufridas por los vecinos afectados”. Tampoco ofrece dudas para el TS la presencia del tipo subjetivo, pues “el acusado (...) era plenamente consciente del grave peligro ge-

nerado por el exceso de ruido procedente de la explotación del Pub del que era titular, que trascendía a la salud de las personas, situación que había mantenido durante años siendo claramente insuficientes las medidas adoptadas para reducirlo”.

2. VERTIDOS

A) La STS 722/2009, de 1 de julio, confirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 9 de junio de 2008 absolutoria de los gestores de un vertedero municipal de residuos urbanos sólidos. Las razones de la absolución fueron que no estaba acreditada la causación de un grave perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales, ni se había constatado tampoco el elemento subjetivo del delito imputado.

Por lo que respecta a la primera cuestión, el TS afirma en el F. J. 1.º de la sentencia que, de acuerdo con los informes periciales, “la situación de riesgo para las aguas subterráneas, propiciada por los vertederos, viene definida por cuatro elementos: la mayor o menor pluviometría; la mayor o menor permeabilidad del terreno; la mayor o menor altura de los vertederos en relación a los niveles de las aguas subterráneas; y la existencia o no de captaciones de aguas en el sentido del flujo natural de las mismas”. Pues bien, por lo que respecta al vertedero de autos, estaba ubicado en una zona de baja pluviometría media anual, por lo que, “necesariamente, tenía que ser baja la producción de lixiviado, al hallarse íntimamente asociados ambos fenómenos”. Además, los terrenos subyacentes, geológicamente, ofrecían una baja permeabilidad; la altura de cota que debía atravesar el lixiviado en vertical hasta alcanzar el acuífero era de 80 metros aproximadamente; y finalmente, no había constancia de la existencia de pozos que se nutran o capten aguas del acuífero concreto, en su flujo natural.

En cuanto a la falta del elemento subjetivo del tipo (dolo), argumenta el TS que en un primer momento la situación era de “imperceptibilidad del riesgo”, mientras se pensaba que el sustrato del vertedero era impermeable y además el lixiviado no era visible. En cuanto los acusados tuvieron conocimiento de la posible existencia de un riesgo, reaccionaron inmediatamente, llevando a cabo la instalación de una serie de sistemas correctores que en esas fechas ni siquiera se exigían en la legislación de vertederos. Por tanto, concluye, que “no solo no hubo actuación dolosa de ninguna clase, sino que la actuación (...) fue de una diligencia ejemplar” (F. J. 3.º).

B) La STS 411/2012, de 18 de mayo, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la SAP de Barcelona de 12 de marzo de 2011, en la que resulta condenado el titular de una empresa de fabricación de jabones que disponía de permisos para ejercer la industria, pero carecía de las preceptivas licencias administrativas de medio ambiente y autorizaciones para vertidos de aguas residuales. También carecía de sistemas de depuración y tratamiento de dichas aguas residuales industriales. En estas circunstancias, el acusado se deshacía de las aguas residuales generadas vertiéndolas a una arqueta o colector de aguas domésticas y sanitarias, donde iban a parar a un río, contaminando así el cauce del mismo y dañando de manera grave la vegetación y el ecosistema del río. La Audiencia le condena a dos años de prisión, con la accesoria

de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de catorce meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la industria por tiempo de un año y diez meses.

Entre otros motivos del recurso, la defensa alegó que las normas administrativas supuestamente infringidas, y cuya infracción servía para integrar el elemento normativo del tipo del art. 325, habían sido derogadas y no estaban en vigor en el momento del juicio. Pero el TS aclara (FF. JJ. 2.º y 3.º) que esas normas habían sido sustituidas por otras, aunque sea con otro *nomen iuris*, y la nueva regulación recoge las mismas previsiones, que resultaron contravenidas por el condenado. En este sentido, argumenta con razón el TS que es cierto que la Ley de Aguas de 1985, vigente hasta julio de 2001, había sido derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Aguas, pero “la Ley de Aguas de 1985 no forma parte del tipo descrito en el art. 325 del CP. Éste incorpora un elemento normativo, como tal exigido de una valoración en el momento de formular el juicio de tipicidad. Lo decisivo, al fin y al cabo, es que, con uno u otro enunciado, subsista la prohibición de verter sustancias contaminantes en los cauces de los ríos”. En definitiva, lo que importa “es que el elemento normativo que acoge el art. 325 del CP sea integrado con la suficiente claridad como para evitar cualquier interpretación extensiva generadora de indefensión o que desborde los límites exigidos por el principio de legalidad”.

C) Igualmente desestimatoria del recurso de casación es la STS 773/2012, de 18 de octubre, donde confirma la condena a un empresario por contaminar con aguas residuales el río Tordera. De acuerdo con el relato fáctico, la empresa, dedicada a la extracción y tratamiento de áridos, no poseía licencia de actividades clasificadas ni autorización administrativa para el vertido de sus aguas residuales a cauces públicos. Fueron incoados hasta seis expedientes administrativos, algunos de ellos sancionadores, durante un periodo de diez años, por vertidos contaminantes ilegales y sin autorización, con requerimientos de cese inmediato de los vertidos que no fueron atendidos por el acusado. El acusado vertió aguas residuales sin tratamiento previo corrector de sus procesos de lavado de materiales áridos, que contenían elevados porcentajes de sólidos en suspensión, al cauce público izquierdo del río. Como consecuencia de ello resultó gravemente contaminada una zona inmediata y próxima al punto de vertido. A lo largo del tiempo, se produjo una acumulación de fangos, al sedimentarse esos sólidos aportados por las aguas residuales de la planta de áridos, impidiendo afloramientos naturales de agua del acuífero subyacente y la permanencia del sistema de lagunas propio de una zona húmeda en forma difícilmente recuperable. Tampoco está presente en la zona la ornitofauna que sería propia, de manera que, en definitiva, se alteró la dinámica natural de la flora, y la fauna que esos afloramientos producirían, así como el ecosistema del entorno y sus valores naturales previos. La zona está declarada espacio natural protegido.

Con estos antecedentes de hecho, la SAP de Barcelona de 1 de septiembre de 2011 le condena por los delitos de los artículos 325, 326 a) y b), 338 y 330 a la pena de cinco

años, nueve meses y un día de prisión, treinta meses de multa y cuatro años, seis meses y un día de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión.

Aunque las relaciones entre el art. 330 y el 338 son problemáticas, considero acertada la decisión de la Audiencia de aplicar a este caso el art. 325 con el tipo agravado del art. 338, pues el vertido contaminante afecta a un espacio natural protegido. Pero, además, puesto que se ha llegado a dañar elementos que han servido para calificar el espacio natural protegido en cuestión, procede aplicar también el delito del art. 330. Se da en ese caso un concurso ideal de delitos. Ahora bien, la pena finalmente aplicada por la Audiencia no es la que corresponde al concurso de delitos indicado. En efecto, la pena impuesta es la correspondiente al art. 325 con los tipos agravados de los arts. 326 y 328, pero la Audiencia no impone, aparentemente por olvido, las penas previstas para el delito de daños en elementos que han servido para calificar un espacio natural protegido, tipificado en el art. 330. Este olvido no se subsana en casación, puesto que el Ministerio Fiscal no recurre.

En cambio, sí recurre la representación del acusado alegando, por un lado, que no era posible afirmar que los vertidos de la empresa fuesen la única causa de la disposición de sólidos en aquella parte del río, que no se había detectado un perjuicio grave del espacio protegido atribuible a los vertidos y que el acusado no era consciente de los vertidos ni los aceptó. El TS rechaza estos argumentos en el F. J. 3.º. En coherencia con los hechos probados, recuerda los resultados descritos de grave alteración del medio, y menciona el informe pericial que hacía hincapié en la diferencia estimable entre el estado del ecosistema de aguas abajo del vertido y el de aguas arriba, a la vez que despejaba cualquier duda acerca de la procedencia de las aguas residuales. Por lo que respecta al supuesto desconocimiento de la situación por parte del acusado, aduce el TS que “no parece que sean precisos conocimientos de especialista para tomar conciencia del alcance de una perturbación del medio físico como la de que aquí se habla”. Además “la reiteración de inspecciones y la sistemática desatención a los requerimientos de cese de los vertidos (...) tendría que haber bastado para que aquél pudiera hacerse cargo de la significación antijurídica de su conducta”.

En otro orden de cosas, alega el recurrente lo injustificado de la aplicación de los tipos agravados del art. 326, alegación que el TS rechaza, acertadamente, con apoyo en el relato de los hechos probados. Finalmente, considera el acusado excesiva la pena impuesta. Según el TS, se trata de “un juicio legítimo, pero aquí irrelevante, si es que, como resulta, el tribunal sentenciador se atuvo escrupulosamente a las exigencias legales en el tratamiento penológico de la conducta”. Y tal es lo que resulta, por cierto, del examen del vigésimo séptimo de los fundamentos de la sentencia. En efecto, como allí se argumenta, la pena del tipo (en la redacción del art. 325 CP anterior a la última reforma) está comprendida entre seis meses y cuatro años. Su límite máximo se supera en un grado, por imperativo del art. 326 b) CP, lo que lleva la pena a una magnitud comprendida entre cuatro años y un día y cinco años y nueve meses, que es por lo que la Audiencia impuso la de cinco años, nueve meses y un día, la mínima posible, en vista de la ausencia de circunstancias, del carácter no tóxico del vertido y

de la falta de antecedentes. Y en cuanto a las de inhabilitación y de multa, el tribunal obró con idéntico rigor legal y la misma medida”. En realidad, las penas aplicadas por la Audiencia resultan no sólo de la aplicación del tipo agravado del art. 326, sino además, de la aplicación del tipo agravado del art. 338 (dado que la conducta afecta a un espacio natural protegido). Sumadas las dos agravaciones, puesto que cada una de ellas determina el cálculo de la pena superior en grado, y teniendo en cuenta además, respecto a la multa, las previsiones del art. 70.3 CP, resultan efectivamente las penas impuestas por la Audiencia. Sin embargo, como ya he señalado, se condenó también por el delito del art. 330, siendo así que la condena por este delito no se ha visto reflejada en la pena impuesta. Es decir, se condena de manera nominal, pero no se impone pena alguna por este delito.

D) Finalmente, en la sentencia 840/2013, de 11 de noviembre, el TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la SAP de 10 de septiembre de 2012. La SAP absuelve a dos consejeros del Cabildo Insular de la Palma, que gestionaban las instalaciones de un vertedero de residuos sólidos, de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 325) y de prevaricación medioambiental (art. 329), y al representante legal y administrador de la empresa encargada del tratamiento de esos residuos del delito del art. 325.

El TS rechaza los argumentos del Ministerio Fiscal y asume los de la Audiencia. En este sentido, recuerda cuáles son los elementos necesarios para que concurra el tipo del art. 325 en la modalidad de vertidos: “a) la realización de un vertido a las aguas terrestres o a otro lugar de los previstos en la norma; b) que tal vertido contravenga las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente; c) que dicho vertido pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales; d) que el agente obre con dolo directo o eventual”. Pues bien, entiende que en “el caso enjuiciado, no ha quedado probado que se haya producido ni la aludida infracción de la norma extrapenal, ni el riesgo grave en los sistemas naturales”. En primer lugar, señala que la mera vulneración de la norma extrapenal no conlleva necesariamente la sanción penal, sino que ha de darse una especial gravedad de la conducta, pues “únicamente las conductas más intolerables socialmente están sancionadas penalmente, al punto que la Constitución española encomienda a la jurisdicción penal la protección del medio ambiente, en el art. 45.3”. Está de acuerdo el TS con la Audiencia en que en este caso ni siquiera existe una infracción de la norma extrapenal.

Además, tampoco se ha acreditado un peligro para el bien jurídico protegido. Sobre la naturaleza del peligro exigido en el tipo afirma el TS, y acierta, que el delito del art. 325 consta de un tipo de peligro hipotético, “a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto”. “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”. “El peligro equivale a la relevante posibilidad de que llegue a producirse un efecto temido. A tal efecto no puede perderse de vista que el Código Penal cifra la concreción del peligro en la intensidad de la incidencia conta-

minante. Es el índice de ésta, cuando sea susceptible de connotarse con el rasgo típico de gravedad, el que dará relevancia penal a la conducta”. Nada de esto pudo probarse, según el TS: “no se trata tanto de que no se hubiera probado que hubo contaminación, ni siquiera indiciariamente, sino que en realidad lo que no se probó fue que esas posibles irregularidades en la gestión de residuos (escapes de vertidos, quemas) tengan la potencialidad para afectar gravemente a los sistemas naturales”.

En definitiva, no pudo probarse que se contaminara, ni que tal contaminación, si la hubo, tuviera que ver con cualquier tipo de afectación al equilibrio medioambiental, ni que tuviera potencialidad como grave atentado a los sistemas naturales. No concurrió, por tanto, el delito del art. 325. Puesto que no se dio este delito, el TS estima que ya no tiene sentido entrar a valorar si concurrió la prevaricación medioambiental, pues este último delito está necesariamente conectado con el anterior (sobre ello, véase *infra* III).

3. EXTRACCIONES

A) En la STS 47/2011, de 1 de febrero, se resuelve un recurso de casación en relación con un supuesto de extracción de tierra y vertidos de materiales sueltos en una zona colindante con un barranco, llegando a afectar a su cauce en una superficie de unos 9.500 metros cuadrados.

El TS confirma la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 18 de marzo de 2010, que condena por un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, con los tipos agravados del art. 326 letras a) y d), por funcionamiento clandestino de la actividad y obstaculización de la función inspectora de la Administración, y por otro delito de desobediencia grave a la autoridad.

Según el relato de los hechos probados, el acusado procedió a extraer tierra vegetal en zona colindante con un barranco llegando a afectar a su cauce, para a continuación realizar una actividad de vertido incontrolado e indiscriminado de materiales sueltos de diversa naturaleza sobre el hueco resultante de las extracciones, actividad que organizó como negocio, vertiendo o autorizando a terceros el vertido de todo tipo de materiales sin seleccionar, todos ellos capaces de producir lixiviados, sobre un suelo permeable, sin autorización ni licencia. Esta actividad ilegal provocó una afección muy significativa sobre el territorio y sobre los elementos naturales del entorno, fundamentalmente sobre el sistema de drenaje de los barrancos, pero también sobre la atmósfera, el paisaje y la vegetación. A ello se añade un alto riesgo de contaminación de las aguas subterráneas y superficiales, acuíferos, emisiones de gases y fenómenos de autocombustión susceptibles de generar incendios. El acusado ejerció esta actividad pese a que se le ordenó la suspensión de la misma con apercibimientos de poder incurrir en un delito de desobediencia. La actividad del acusado nunca contó con ninguna clase de autorización administrativa. Además, en toda ocasión en que se intentó practicar la labor inspectora de la administración, el acusado puso todo tipo de impedimen-

tos, negándose a recibir las resoluciones dictadas en los expedientes administrativos incoados al efectos, impidiendo el acceso al lugar de los agentes.

La representación del acusado interpone recurso de casación. El motivo de mayor interés se refiere a una posible vulneración del principio *non bis in idem*, toda vez que, según el recurrente, sobre los hechos objeto de enjuiciamiento ya existió un expediente administrativo que concluyó en resolución firme. En el F. J. 1.º, el TS desestima el motivo por falta de coincidencia fáctica entre los supuestos de ambas sanciones, pues los hechos objeto de las actuaciones administrativas concluyen en 2002, mientras que la actividad constitutiva de infracción penal se extiende hasta 2006.

B) Por su parte, la STS 261/2011, de 14 de abril, confirma la sentencia absolutoria de la AP de Baleares de 1 junio de 2010. Los hechos probados pueden resumirse así: la empresa Hnos. Parrot SA obtuvo de la Delegación Provincial de Baleares del Ministerio de Industria y Energía autorización para explotar una cantera en una finca de su propiedad. Después solicitó licencia municipal de apertura y funcionamiento, pero sin haberla obtenido inició la explotación. El terreno de la cantera se encontraba en un área calificado por el Plan General de Ordenación Urbana como de suelo rústico forestal protegido. En el Plan Territorial de Ibiza y Formentera se catalogó el área como suelo rústico de uso extractivo. La Consellería de Medio Ambiente incluyó la cantera en el anexo de autorizadas, que contaban con informe favorable de la entidad y estaban pendientes de obtener licencia municipal, que fue concedida finalmente. La actividad autorizada fue la de cantera de áridos sin voladuras. En la explotación de la cantera se utilizaban explosivos que producían emisiones de polvo, vibraciones y ruidos que no superaban los niveles establecidos. Como consecuencia de los trabajos de extracción de áridos se produjo la desaparición de hábitats, fenómenos de erosión y alteración de la dinámica hidrológica superficial. Además, algunos vecinos sufrieron diversas molestias e incluso daños en sus casas. La actividad funcionó sin licencia desde 1980 hasta 2007, sin que se girasen visitas de inspección.

Ante el recurso del Ministerio Fiscal, el TS reconoce en el F. J. 1.º que de los hechos se deduce una ruptura del orden jurídico y de intolerable subordinación del interés común a los particulares intereses empresariales, favorecidas por las deficiencias en la legislación, la fragmentación de competencias y la evidente apatía de las administraciones. Ello explicaría que una actividad industrial capaz de producir una profunda alteración en el medio físico se haya mantenido viva, sin consecuencias jurídicas para sus responsables, y pasando desapercibida por las autoridades más próximas. Pero aun así sostiene que de los hechos probados no es posible deducir elementos para revertir la decisión absolutoria de la Audiencia. Entiende que no puede apreciarse una vulneración de normas medioambientales, inexistentes en el momento de la instalación de la cantera (deficiencias del marco legal en la época de arranque de los hechos). Falta, por tanto, el elemento normativo del tipo. Además, aunque este elemento hubiera concurrido, faltaba información sobre los efectos de la actividad, por lo que se desconocía su alcance. Faltaría, por tanto, también el tercer elemento del tipo objetivo.

4. DEPÓSITOS

La STS 373/2009, de 8 de abril, incorpora como hechos probados que el gerente de una empresa realizó un depósito de varias toneladas de conchas de mejillón en una parcela forestal, calificada de suelo rústico de protección forestal, sin haber obtenido comunicación expresa de autorización de la actividad por el órgano administrativo competente, y continuó con la actividad pese a tener conocimiento de que el Ayuntamiento había emitido una orden de paralización. Como consecuencia de ese depósito, se produjeron vertidos de lixiviados por la ladera de un monte, dañando la vegetación al paso de los citados vertidos, y produciéndose, además, la contaminación de un manantial que hasta entonces abastecía de agua las casas de una aldea. Este manantial se utilizaba para consumo humano y del ganado, por lo que se generó un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

La SAP de A Coruña de 14 de mayo de 2008 condenó únicamente por el tipo básico del primer inciso del art. 325 a las penas de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, más la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio durante el tiempo de un año. Se olvida la Audiencia de imponer la pena de multa prevista como principal para ese delito.

El TS no admite el recurso de la defensa, pero sí, en parte, el de la acusación particular. Esta denunciaba, en primer lugar, la indebida inaplicación del tipo agravado del último inciso del art. 325, pues, al producirse la contaminación de un manantial que abastecía a la aldea, existió un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas. En segundo lugar, consideraba igualmente indebidamente inaplicado el tipo agravado del art. 326 b) de desobediencia de las órdenes expresas de la autoridad administrativa. El TS estima el primer motivo, pues se deduce claramente de los hechos probados el riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas (F. J. 3.º), si bien descarta la aplicación del tipo agravado del art. 326 b), porque la empresa contaba con una autorización temporal para el depósito, acogiendo así en este punto la argumentación de la Audiencia (F. J. 4.º). Dicta, por tanto, segunda sentencia e impone la pena de dieciocho meses de prisión, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia impugnada. Al respecto debe señalarse que, si desacertada fue la omisión de la Audiencia, al no imponer la pena de multa –error no subsanado en casación–, desacertado es también el cálculo de la pena realizado por el TS. El tipo agravado del último inciso del art. 325 determina la imposición de la pena de prisión del tipo básico en su mitad superior. Por tanto, la pena de la que había que partir para efectuar el cálculo de la mitad superior era la pena de prisión de seis meses a cuatro años –vigente con anterioridad a la reforma de 2010–. Pues bien, la mitad superior a esa pena es otra de dos años, dos meses y un día a cuatro años y no, como dice el TS en el F. J. 3.º, de dieciocho meses a treinta y seis meses. En consecuencia, la pena mínima que debió haberse impuesto es la de dos años, dos meses y un día de prisión.

5. ATERRAMIENTOS

La STS 1169/2011, de 11 de noviembre, estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la SAP de Sevilla de 2 de febrero de 2011 que condena por delito urbanístico (art. 319) y contra el medio ambiente (art. 325) en la modalidad de aterramientos.

De acuerdo con lo descrito en los hechos probados, el acusado, sin disponer de licencia de obras ni de los preceptivos informes ambientales, llevó a cabo trabajos de construcción invasivos en el cauce de un arroyo de dominio público que transcurría parcialmente por una finca de su propiedad. Las obras consistieron en la construcción sobre el cauce del arroyo de un paso para conducir las aguas con un puente de hormigón para el paso de vehículos, así como en movimientos de tierra para igualar el cauce del arroyo. El acusado desatendió los requerimientos expresos del Ayuntamiento para que suspendiera las obras, hasta que se constató que habían desaparecido unos 400 metros del cauce del arroyo, con destrucción de la vegetación y de cualquier elemento natural que en él hubiera, y hasta llegó a laborar la tierra apropiada tras aterrizar el espacio del cauce.

Fundamentalmente, lo que se discute en el recurso de casación interpuesto es una cuestión de responsabilidad civil derivada del delito. La Audiencia había incluido en la cuantía de la misma el importe correspondiente a la demolición de una presa que el acusado había construido ilegalmente, pero la representación del recurrente alegó que el delito urbanístico que el sujeto cometió al construir esa presa había prescrito. El TS le da la razón en este punto (F. J. 1.^º). El acusado, además de construir la presa, había realizado otras obras en los años siguientes. Estas otras obras motivaron la condena por delito urbanístico, pero no así la construcción de la presa, pues efectivamente desde su construcción habrían trascurrido los plazos de prescripción señalados en el art. 131. Por esa razón, concluye el TS que de la cuantía de la responsabilidad civil debe excluirse el importe de la demolición de la presa.

III. LA PREVARICACIÓN ESPECÍFICA (ART. 329)

En las sentencias analizadas hay dos casos en los que se acusó por el delito de prevaricación específica en materia medioambiental del art. 329 CP, pero las sentencias en primera instancia son absolutorias y, en ambos casos, los recursos de casación confirman los pronunciamientos de las audiencias provinciales. Se trata de dos resoluciones a las que ya me he referido anteriormente, pues en ellas se discutía también sobre la procedencia de condenar por el delito del art. 325.

En primer lugar, la STS 916/2012, de 28 de noviembre, declara no haber lugar al recurso de casación formulado contra la SAP de Jaén de 21 de febrero de 2012, absolutoria de los delitos descritos en los arts. 325 y 329 en un caso de contaminación acústica. La Audiencia consideró que la conducta de los dos alcaldes acusados no realizaba el tipo del art. 329. En cuanto al primero de los acusados, quedó acreditado que no lle-

gó a recibir ninguna de las quejas formuladas por el denunciante y que actuó siempre de acuerdo con las indicaciones de los técnicos. Se probó que no incoó expediente sancionador alguno porque desconocía que se hubiera producido incumplimiento de las medidas que se tenían que adoptar en el restaurante. Por lo que respecta al otro alcalde acusado, quedó demostrado que llevó a cabo una serie de actuaciones ante las quejas presentadas, por lo que no puede afirmarse que hubo pasividad o falta de intervención por su parte. En definitiva, las actuaciones de los alcaldes no pueden ser tachadas de “concesión de licencias manifiestamente ilegales”, ni de que “hubieran silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general”, ni puede decirse tampoco que actuaran “a sabiendas”.

Esta misma argumentación, que me parece correcta, basada en la ausencia de los elementos objetivos y subjetivo del tipo del delito de prevaricación específica, es la asumida por el TS.

En segundo lugar, la STS 840/2013, de 11 de noviembre, confirma también la sentencia absolutoria de la AP de Santa Cruz de Tenerife de 10 de septiembre de 2012 en un caso de vertidos durante el proceso de gestión de residuos. Como vimos, el TS considera acertada la absolución de los dos consejeros por el delito del art. 329 con el único argumento de que no se acreditó la realización del delito del art. 325, con lo que ni siquiera analiza el motivo de casación por indebida inaplicación del art. 329. En palabras textuales: “rechazado el primer motivo, no puede entrarse a estudiar el segundo, relativo a la prevaricación medioambiental, al estar conectado necesariamente con el anterior”. La Audiencia, por su parte, había seguido en esencia la misma línea argumentativa, aunque con un desarrollo mayor. De acuerdo con esta argumentación, procede absolver a los acusados por la imposibilidad de acreditar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal. Y esto es así, según la Audiencia, “porque no se ha acreditado fehacientemente el elemento fundamental del tipo básico del art. 325 CP (...), el grave daño ecológico a partir de las actuaciones que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”. A continuación cita textualmente la STS de 25 de septiembre de 2003 que fundamentó la condena por el delito del art. 329 afirmando que “a consecuencia de esta decisión prevaricadora, se da vía libre para la realización de las conductas típicas que inciden, de manera directa y con carácter autónomo, sobre otro bien jurídico protegido como es el medio ambiente. Desde este punto de vista, podemos aislar dos modalidades delictivas distintas, lo que descartaría los problemas y cuestiones derivadas de los conflictos de normas que confluyen sobre una determinada conducta. En términos sencillos, podemos afirmar que se ha prevaricado y además se ha ocasionado un daño al medio ambiente que, de otra manera, no se hubiera producido”. Según la Audiencia, puesto que en el caso no se ha acreditado la actividad contaminante, “no se podrá hablar de que la actitud de los acusados haya sido la de infringir normas para favorecer una actividad contaminante”.

Sin embargo, una cosa es que el delito del art. 329 sea pluriofensivo y otra distinta que la realización del tipo dependa de que concurren los elementos del delito del art. 325. La prevaricación específica se distingue de la genérica (art. 404), sobre todo, en

que la primera se orienta a la protección de dos bienes jurídicos: en primer lugar, la legalidad en el ejercicio de la función administrativa –al igual que la prevaricación genérica–; y, en segundo lugar, el medio ambiente, pues estamos ante un delito de peligro abstracto para el equilibrio de los sistemas naturales, que adelanta la protección penal a una fase anterior a la descrita en el art. 325. Al carácter pluriofensivo del delito se refiere el TS en su sentencia de 25 de septiembre de 2003. Pero de esta afirmación no se deduce necesariamente que la realización del tipo del art. 329 dependa de que se den los elementos del delito del art. 325, de manera que no quepa apreciar el primero sin el segundo. A mi modo de ver, el delito del art. 329 puede concurrir con independencia del delito de contaminación ambiental, pues el funcionario puede emitir un informe o conceder una licencia ilegal que autorice el funcionamiento de actividades contaminantes sin que luego el particular llegue a incurrir en el delito del art. 325. Y, por lo que respecta a las modalidades omisivas del art. 329, puede aplicarse el precepto también cuando la actividad contaminante que el funcionario no inspecciona incurra en irregularidades que no sean todavía constitutivas de ilícito penal o, en el caso de silenciar ilegalidades detectadas, puede tratarse de ilegalidades que no constituyan una conducta típica contra el medio ambiente.

En definitiva, entiendo que la absolución tiene que venir dada por la ausencia de los elementos del tipo del art. 329, pero entre estos elementos no se encuentra la concurrencia de los elementos típicos del art. 325.

IV. EL DELITO DE DAÑOS EN UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO (ART. 330)

Como ya vimos, en la STS 773/2012, de 18 de octubre, se confirma la sentencia dictada en primera instancia, condenatoria por el delito del art. 330, junto con el delito de contaminación ambiental con el tipo agravado del art. 338. La condena por el delito del art. 330 me parece acertada pues, efectivamente, la contaminación no solo había afectado a un espacio natural protegido, sino que también se habían producido daños a la flora y la fauna que habían servido para calificar ese área como espacio natural protegido. Dado que la condena por ese delito no es objeto del recurso de casación, el TS no analiza los requisitos del delito. Por lo demás, me remito al comentario de la sentencia realizado *supra* (II).

V. EL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR IMPRUDENCIA GRAVE (ART. 331)

La STS 79/2013, de 8 de febrero, anula la SAP de A Coruña de 20 de marzo de 2012, que había condenado por el delito de contaminación ambiental por imprudencia grave (art. 331, en relación con el art. 325) a un alcalde que había autorizado la ejecución de obras de relleno y encauzamiento de un río que invadieron terreno perteneciente a un humedal protegido. El ayuntamiento había aprobado un proyecto

redactado por un ingeniero que fue designado como responsable de la vigilancia y ejecución de la obra. El contratista recibió el mandato de dejar sin rellenar una franja de terreno de 5 metros a ambos lados del lecho del río, pues este espacio, por su singular protección, no podía verse afectado por labor alguna. Sin embargo, se constató que la superficie total rellenada afectaba a gran parte de la zona protegida y que, en esa zona, se habían talado árboles en cuantía muy superior a la autorizada. Todo ello supuso la merma de una de las cuarenta y cinco hectáreas del humedal, con detrimento de las especies animales allí radicadas, desapareciendo totalmente el arbolado y la flora que había sobre el terreno rellenado de tierra.

En el F. J. 2.º explica el TS las razones por la que no existe imprudencia por parte del Alcalde. En primer lugar, explica cuáles son los elementos de los tipos imprudentes: “a) la producción de un resultado que sea la parte objetiva de un tipo doloso; b) la infracción de una norma de cuidado cuyo aspecto interno es el deber de advertir el peligro y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido; y c) que se haya querido la misma conducta descuidada, con conocimiento del peligro, o sin él, pero no el hecho resultante de tal conducta”. A continuación, se remite a la STS 1089/2009: “el delito imprudente aparece estructuralmente configurado, de una parte, por la infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión), que obliga a advertir la presencia de un peligro cognoscible y el índice de su gravedad; y, de otra, por la vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado), que obliga a comportarse externamente de forma que no se generen riesgos no permitidos, o, en su caso, a actuar de modo que se controlen o neutralicen los riesgos no permitidos creados por terceras personas o por factores ajenos al autor, siempre que el deber de garante de éste le obligue a controlar o neutralizar el riesgo ilícito que se ha desencadenado. A estos requisitos ha de sumarse, en los comportamientos activos, el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico), y la imputación objetiva del resultado a la conducta imprudente, de forma que el riesgo no permitido generado por ésta sea el que se materialice en el resultado (vínculo normativo o axiológico). Y en los comportamientos omisivos habrá de operarse con el criterio hipotético de imputación centrado en dilucidar si la conducta omitida habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal”. Todas estas consideraciones sobre la diferencia entre los elementos del tipo del delito imprudente de acción y del delito imprudente de omisión que realiza el TS se deben a que en el caso lo que se discute es la posible imputación al Alcalde de un delito de contaminación ambiental imprudente en comisión por omisión.

En cuanto a la distinción entre la imprudencia grave y la que no lo es, apunta que “la gravedad de la imprudencia se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del imputado con respecto

al bien que tutela la norma penal, o, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales. El nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo). Por último, ha de computarse también la importancia o el valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado. De otra parte, y desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración”.

Por lo que respecta al caso “es claro que existía la posibilidad de que las obras afectaran negativamente al terreno colindante, el cual, según entiende la Audiencia Provincial, era un terreno protegido. También lo es que el recurrente, como Alcalde, asumía, como garante, unas responsabilidades entre las que se encontraba el control del riesgo creado por actividades acordadas por la entidad municipal que presidía. La adecuada valoración del riesgo creado por la actividad de la fuente de peligro que operaba bajo su control, debería, pues, ir acompañada de la adopción de las correspondientes medidas, mínimamente exigibles, para contrarrestar el mismo”.

A partir de aquí, argumenta el TS que el acusado sí adoptó medidas adecuadas de precaución dirigidas a controlar el riesgo. En primer lugar, porque, cuando se encomendó la obra al contratista, se precisó “que debía dejar sin rellenar una franja de cinco metros a cada lado del lecho del río y otra en el límite del Plan Especial de Las Brañas, con lo cual, no solo se advertía al contratista de la existencia de límites físicos a la ejecución de las obras encomendadas, sino que, además, se trataba de límites precisos y sencillos, y por lo tanto, en principio, de fácil entendimiento para cualquiera”. Y, en segundo lugar, porque antes de empezar las obras “se elaboró un proyecto que fue aprobado debidamente, en el que no solo se definía el terreno a rellenar sino que, además, se procedía a la designación de una persona, el ingeniero que lo redactaba, como responsable de la vigilancia y ejecución del contrato y como representante de la Administración frente al contratista”.

Indica la sentencia que del caso no se deduce ningún elemento fáctico que pusiera de relieve otros riesgos que no pudieran ser razonablemente controlados por las medidas acordadas. Tampoco había indicios de que *ex ante* “fuera previsible un error o una conducta por parte del contratista que pudiera ser descuidada o desatenta a las indicaciones recibidas, ni tampoco que su capacidad profesional, que no ha sido puesta en duda, le condujera a un entendimiento deficiente de las instrucciones recibidas. Tampoco lo hay de una posible conducta errónea o inadecuada por parte de la perso-

na que elabora el proyecto (...), designada además como responsable de la vigilancia y ejecución de aquel, en el que se definía el terreno a rellenar”.

“Desde un análisis *ex post*, tampoco puede afirmarse la existencia de un riesgo que no pudiera ser controlado a través de las medidas acordadas, pues el resultado de la conducta equivocada del contratista solamente afectó a 1.000 metros cuadrados del humedal, de una superficie total de 456.000”.

En definitiva, concluye el TS que el recurrente “no ignoró la existencia de riesgos de afectación del terreno protegido por la ejecución de las obras acordadas, y con la finalidad de proceder a su debido control, acordó medidas de protección del mismo, procediendo a encargar y aprobar un proyecto de ejecución, cuya calidad y claridad no ha sido cuestionada, a nombrar a quien lo redactó, cuya competencia tampoco se ha discutido, como responsable de vigilar la ejecución del proyecto, adjudicando su ejecución a un profesional, cuya capacidad como tal tampoco ha sido puesta en duda, e imponiendo límites claros al contratista respecto a los aspectos relevantes a los efectos de la protección del terreno colindante, por todo lo cual no puede afirmarse a los efectos de la existencia y calificación de la imprudencia que el recurrente hubiera omitido las precauciones necesarias, ni desde luego las más elementales exigibles a cualquiera que se encontrara en su situación en las circunstancias dadas”.

No es momento ahora de detenerse en aspectos relacionados con la dogmática de los delitos imprudentes de acción y de omisión. En realidad, la argumentación del TS se resume en la idea de que el Alcalde actuó diligentemente, teniendo en cuenta los hechos probados, con lo que falta el elemento esencial de los tipos imprudentes: la inobservancia del cuidado objetivamente debido.

VI. EL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL EN COMISIÓN POR OMISIÓN

La STS 600/2009, de 5 de julio, absuelve del delito contra el medio ambiente en comisión por omisión al gerente y al jefe de planta de una empresa encargada de la explotación de una estación depuradora de residuos de procedencia urbana, y al Alcalde de la localidad, condenados por la AP Barcelona en sentencia de 5 de junio de 2009.

Los vertidos que contaminaron un torrente público procedían de una estación depuradora de aguas residuales urbanas que no tenía capacidad para depurar aguas residuales industriales. En el mismo término municipal existía un polígono industrial cuyos vertidos debían ser tratados por una depuradora propia antes de verterse al mismo torrente. Sin embargo, existía una conexión de las aguas residuales industriales al sistema de alcantarillado, lo que suponía que, junto a las aguas residuales urbanas, llegasen a la estación depuradora aguas residuales procedentes del polígono que no se podían depurar, representando estas últimas un 80% del caudal total. Estas aguas se vertían sin depuración alguna al caudal del torrente. De acuerdo con los hechos probados, el Alcalde no llevó a cabo actuación alguna tendente a poner fin a la situa-

ción. Tampoco los encargados de la gestión y explotación de la depuradora adoptaron medidas concretas tendentes a evitarla.

Los tres fueron condenados por sendos delitos contra el medio ambiente en comisión por omisión. El TS los absuelve con argumentos distintos. En el caso del Alcalde (F. J. 2.º), se trata de una cuestión procesal que tiene que ver con el principio acusatorio, en virtud del cual, como es sabido, debe existir una correlación entre la acusación y la sentencia, “de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y participar en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de que se le acusa, y sin que la sentencia de modo sorpresivo pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguientemente no pudo articularse la estrategia exigida por la ley en garantía de la posición procesal del imputado. La acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse”. Esta correlación no se dio en el caso, pues el Alcalde había sido acusado por una acción (conectar las aguas residuales del polígono industrial a la estación depuradora), mientras que la condena se funda en una omisión (no haber puesto fin a la situación de los vertidos contaminantes). Por todo ello, el TS estima el motivo 2.º del recurso de la defensa, al considerar que se ha vulnerado el principio acusatorio, lo que ha producido indefensión.

En el caso de los otros dos acusados, se alega infracción del art. 11 del CP. De acuerdo con dicho precepto, “Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar. b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido, mediante una acción u omisión precedente”.

El TS considera que este precepto no debió ser aplicado por la Audiencia, pues no concurren los elementos objetivos que el texto requiere.

Según la interpretación del TS, los elementos objetivos que integran este precepto son los siguientes:

“1.º. Ha de existir un delito o falta de los que consisten en la producción de un resultado. Son delitos de resultado aquellos que producen un efecto diferenciado de la acción en el espacio y en el tiempo, a diferencia de los llamados delitos de mera actividad. Aquellas infracciones pueden ser de resultado de lesión y de resultado de peligro concreto, como es el caso de los comprendidos en el art. 325 CP aquí aplicado, en el cual se prevé como uno de sus requisitos el que los actos contrarios al medio ambiente ‘puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales’”. Con estos argumentos, considera el TS que concurre en el

caso el primer requisito. A mi modo de ver, el TS acierta cuando afirma que el delito de contaminación ambiental es un delito de resultado, pero no por las razones que el Tribunal refiere. El tipo del art. 325 describe acciones que producen resultados de contaminación sobre determinados elementos naturales y, por eso, puede decirse con propiedad que estamos ante un delito de resultado material. Sin embargo, los resultados descritos son valorativamente neutros, en la medida en que no dan lugar a la lesión o el peligro concreto de ningún bien jurídico. En efecto, la doctrina absolutamente mayoritaria y también el propio TS en la mayoría de sus sentencias consideran que estamos ante un delito de peligro hipotético o abstracto-concreto, también denominados delitos de aptitud para la producción de un daño. En estos delitos se requiere la realización de una conducta que muestre aptitud para lesionar un bien jurídico, pero no hace falta constatar ni la lesión ni la puesta en peligro concreto de ese bien jurídico. Aplicada esta estructura al tipo que nos ocupa, para que se de el tipo hace falta que se produzca un vertido, emisión, etc. (resultado material) apto para causar un daño grave al equilibrio de los sistemas naturales.

Pero aunque este primer requisito concorra, faltan, según el TS, el resto de los necesarios. Veamos cuáles son estos:

“2.º. Que, por la forma concreta de producción del delito o falta, pueda asegurarse que ese resultado no se habría ocasionado de haberse producido la acción esperada, la acción que se omitió”. Según el Tribunal, este requisito faltó en el caso examinado, pues los acusados no “tenían capacidad para hacer algo que pudiera haber impedido la continuidad de la contaminación del torrente”. “Hicieron lo que pudieron (...) como gerente y jefe de planta respectivamente: poner en conocimiento de la entidad titular de la estación depuradora (...) en repetidas ocasiones las deficiencias de esta, en cuanto que, por la cantidad de agua residual que entraba (muy superior a la prevista en el contrato) y por la clase de impurezas que esta contenía (procedencia industrial en un 80%), no era posible con las instalaciones y materiales con que contaba (la estación depuradora) realizar una depuración adecuada”. La opción de cerrar la estación “habría sido aún más perjudicial, porque el agua sucia habría quedado en algún lugar y su almacenamiento habría en definitiva ocasionado la llegada al torrente (...) por algún camino imprevisto, pero habiendo causado antes otros deterioros más graves”. Así las cosas, indica el TS que la “solución adecuada tendría que haber sido la de cerrar las fuentes que originaban esas impurezas”, lo que no podían hacer los acusados, teniendo en cuenta que esas fuentes se hallaban en las aproximadamente cincuenta empresas que se encontraban abiertas en el polígono industrial.

“3.º. Que la no actuación constituya la infracción de un especial deber jurídico por parte de quien omitió. Es el requisito que la doctrina conoce con el nombre de posición de garante que, según este art. 11 puede concurrir: a) cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar, o b) cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente”.

Considera el TS que en el caso concurría posición de garante en los acusados, “pero limitada a los residuos de procedencia urbana, no a los que llegaban de las industrias del polígono que (...) eran el 80% del caudal que recibía la estación. Por tanto, tal posición de garante no existía respecto de esa mayor parte de los vertidos, la parte que en definitiva era la que ocasionaba la contaminación”.

Esta argumentación del TS me parece acertada. Efectivamente, las dos personas poseían competencia sobre los aspectos medioambientales de la empresa, pero su competencia solo alcanzaba la gestión de aspectos medioambientales concretos, en este caso, la gestión de residuos urbanos, por lo que únicamente podían incurrir en responsabilidad en comisión por omisión por la contaminación relacionada con dichos aspectos. En definitiva, su posición de garante estaba limitada a los residuos de procedencia urbana.

4.º. “Que la producción de delito a virtud de esa omisión (sic) ‘equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación”.

“En el caso presente (...) podría decirse que la acción esperada tendría que haber sido una mayor insistencia en las comunicaciones (...) para denunciar lo que estaba sucediendo; pero en todo caso tal comportamiento omisivo (esa no insistencia) en modo alguno puede considerarse equivalente a la acción de provocar o realizar directa o indirectamente esos vertidos al torrente público, que es la acción típica prevista en el referido art. 325 aplicado en la sentencia recurrida para condenar”, por lo que faltó también este requisito.

VII. ALGUNAS CONCLUSIONES

De las sentencias analizadas pueden extraerse las siguientes conclusiones sobre la interpretación jurisprudencial de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente:

1. En los casos de contaminación acústica que, como hemos visto, son la mayoría, se plantean diferentes cuestiones específicas:
 - a. La primera de ellas se vincula con la discutible ubicación de estos supuestos junto con el resto de los casos de contaminación, teniendo en cuenta que presentan características diferentes. En la contaminación acústica no se plantea el posible riesgo que de ella se derive para el equilibrio de los sistemas naturales, sino que ha de identificarse un riesgo para la salud de las personas, por lo que las condenas por contaminación acústica se sustancian a través de la aplicación del segundo inciso del art. 325, que prevé una pena prisión superior a la establecida para el resto de los supuestos de contaminación.
 - b. Derivado de lo anterior, en la identificación del bien jurídico protegido, el Tribunal Supremo alude directamente a la salud de las personas, pero también, adicionalmente, a otros bienes o derechos que el precepto no menciona, como la calidad de vida de los ciudadanos, el derecho al respeto a la vida privada y familiar, así como al descanso en el interior del domicilio.

- c. Con frecuencia, esta modalidad típica concurre con delitos o faltas de lesiones. Generalmente se aprecian lesiones dolosas, con dolo eventual. En cuanto al concurso de delitos entre las lesiones y el delito contra el medio ambiente, debería estimarse concurso ideal de delitos, aunque en algunos casos se aprecia concurso real.
 - d. En cuanto al requisito de gravedad exigido en el tipo, en estos supuestos el Tribunal atiende a la existencia de una exposición continuada a niveles intensos de ruido, es decir, se fija en la duración e intensidad del ruido.
2. Por lo que respecta a los elementos típicos del delito de contaminación ambiental, se tratan en estas sentencias cuestiones vinculadas con el segundo y el tercer elemento.
- a. De acuerdo con el segundo elemento típico –elemento normativo– el acto de contaminación debe ejecutarse “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”. El Tribunal Supremo insiste en que la normativa municipal integra este elemento típico, pues esas normas se consideran disposiciones de carácter general porque no van referidas a casos particulares, aunque tengan una vigencia limitada a un determinado territorio.

Por otra parte, el hecho de que en el momento del juicio no esté vigente la misma norma administrativa que se infringió en el momento de realizarse los hechos no es relevante para excluir este elemento del tipo, siempre y cuando esa norma haya sido sustituida por otra que contenga la misma prohibición o mandato que fue contravenido.

- b. En cuanto al tercer elemento típico, que distingue el delito de la infracción administrativa, se requiere que el estado de contaminación en que se encuentran los elementos naturales pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o bien, en el segundo inciso del art. 325, la salud de las personas. Este requisito lo interpreta el Tribunal Supremo generalmente en términos de peligro abstracto –puesto que no se requiere la producción de un resultado de peligro concreto– desde la importante sentencia de 25 de octubre de 2002 y otras que le han seguido (por ejemplo, sentencias de 24 de febrero de 2003 y 13 de febrero de 2008, entre otras muchas). Más concretamente, según el Tribunal Supremo, dado que el tipo exige idoneidad de la conducta para generar un grave riesgo para el bien jurídico protegido, estaríamos ante un delito de peligro hipotético o, lo que es lo mismo, de peligro abstracto-concreto, a medio camino entre el peligro abstracto y el peligro concreto. No obstante, en algunas sentencias del periodo estudiado, el Tribunal Supremo parece interpretar el delito como de peligro concreto pues, al menos nominalmente, considera que debe acreditarse una “situación de peligro grave para el bien jurídico”.
3. El Tribunal Supremo entiende que una reiteración de actos de contaminación dan lugar a un único delito contra el medio ambiente, por lo que no cabe apreciar la figura del delito continuado. Entiende que el tipo configura la conducta como un

concepto global, pues lo normal es que la idoneidad para producir un grave riesgo al bien jurídico provenga de una pluralidad de vertidos o de emisiones.

4. En cuanto a la interpretación que realiza el Tribunal Supremo de los tipos agravados del art. 326, por lo que respecta al funcionamiento clandestino de la actividad –letra a)–, afirma que el precepto ofrece una interpretación auténtica del concepto de clandestinidad y, por tanto, clandestina es la actividad que se realiza sin haber obtenido la autorización o la aprobación administrativa requerida para regular la utilización de las instalaciones de que se trate, aunque el ejercicio de la actividad sea conocido por la Administración porque la instalación no funcione de un modo oculto. Y, en cuanto al tipo agravado basado en la desobediencia de las órdenes de la autoridad administrativa –letra b)–, no se interpreta de manera meramente formal, sino que se exige que de la desobediencia se derive un mayor riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas.
5. El Tribunal Supremo parece exigir que concurren los elementos típicos del art. 325 para condenar a los funcionarios por el delito de prevaricación específica. Este último delito no podría apreciarse sin el primero. No obstante, esta conclusión debe tomarse con cautela, pues obviamente una única sentencia no es indicativa de una línea jurisprudencial.
6. Por último, en materia de comisión por omisión, aunque algunas afirmaciones puedan resultar discutibles, el Tribunal Supremo acierta al exigir un fundamento material de la posición de garantía, sin conformarse con que concorra una posición de garante en sentido formal proveniente de alguna de las fuentes referidas en el art. 11 CP (ley, contrato o actuar precedente peligroso).

