

(Sentencia extraída de [www.poderjudicial.es/tribunalsupremo](http://www.poderjudicial.es/tribunalsupremo))

## SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 2004. TRIBUNAL SUPREMO. SALA 2ª DE LO PENAL.

**Nº de Resolución:** 821/2004

**Fecha de Resolución:** 24/06/2004

**Nº de Recurso:** 1081/2003

**Sección:** 1

**Año de Incoación:** 2003

**Procedimiento:** Recurso de casación

**Ponente:** Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Contra el medio ambiente.- Desestimatoria.- Incongruencia omisiva.- Error de hecho en la valoración de la prueba.- Predeterminación del fallo.- Contradicción en los hechos probados.- Relación de causalidad.- Creación de un riesgo grave.- Peligro hipotético.-

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Junio de dos mil cuatro.

En el recurso de Casación por infracción de Precepto Constitucional, de Ley y quebrantamiento de Forma, que ante Nos pende, interpuesto por Alberto (Acusación Particular), contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo (Sección Primera), con fecha veintisiete de Marzo de dos mil tres, en causa seguida contra Gabino por Delito contra la salud pública, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo parte recurrente la Acusación Particular, Alberto, representado por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén. Y como parte recurrida Gabino representado por el Procurador Don Luis Arredondo Sanz

### **I.- ANTECEDENTES:**

Primero.- El Juzgado de Instrucción de Chantada, incoó Procedimiento Abreviado con el número 37/2000 contra Gabino, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Lugo (Sección Primera, rollo 1/2001) que, con fecha treinta y uno de Marzo de dos mil uno dictó sentencia que fue recurrida en casación por la representación de Alberto. Esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, resolvió el recurso interpuesto, por sentencia de fecha dieciocho de Noviembre de dos mil dos, casando y anulando la de la Audiencia, remitiéndose nuevamente las actuaciones. Y en fecha veintisiete de Marzo de dos mil tres, la Audiencia Provincial de Lugo dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Por la mayoría de la Sala se declaran: El acusado Gabino (nacido el 4-12-1.944, sin antecedentes penales) en su profesión de industrial, viene explotando un taller de venta y reparación de automóviles, sito en el número NUM000 de la CALLE000 de la localidad de Chantada, como concesionario de la Renault, ello desde aproximadamente el año 1.973, ostentando licencia de actividad industrial de la consellería de Industri e Comercio de la Xunta de Galicia desde el 10 de Octubre de 1.981, pero no licencia municipal de apertura. -

El querellante, D. Alberto, tiene su domicilio finca en el número NUM001 inmediato al taller. - En fecha no exactamente determinada de 1.994, 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 y el del querellado.- El 10 de Diciembre de 1.994 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 a C.L.H, 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, como el de un vecino apellidado ANSOAR, a su vez con una casa contigua a la del querellante, o si por las filtraciones ulteriores a la rotura de la tubería llegaron a aquél, e importancia que tuvieron para la contaminación del mismo.- La querrela fue presentada el 20 de mayo de 1.998, y los análisis efectuados a distancia 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. Las muestras fueron tomadas por la Guardia Civil a presencia del querellado, y entregadas al laboratorio de Sanidad Animal de la Delegación para su análisis físico- químico; así como al laboratorio de Sanidade e Servicios Sociais de la Delegación para su análisis bacteriológico y potabilidad, y por último al laboratorio de la Confederación Orográfica del Norte, sito en la Fresneda-Oviedo, para determinación de hidrocarburos.- El pozo de abastecimiento de la Renault en el análisis también resultó bacteriológicamente no potable y físico-química potable.- A mediados de Septiembre de 1.998, 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 depuradora Edar, pero con anterioridad las aguas residuales generadas tanto por el querellante, como el querellado y resto de vecinos de la CALLE000, 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 fecha 22 de Septiembre de 1.998 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 S.A., como documental, y sin intervención judicial ni del querellado se extrajeron a través de alicatas muestras del terreno de la finca el querellante, que dieron resultado negativo a contaminación por hidrocarburos, y con idéntico resultado en cuanto a los análisis de agua practicado. 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 del alta contaminación por hidrocarburos.- Se desconoce si la actividad del taller del querellado, fuera ya inicial rotura tubería en 1.994, contribuyó y en que medida a la contaminación del pozo en cuestión.- Tras la limpieza llevada a cabo en 1.994, el querellado, en una finca inmediata al taller dejó coches para el desguace algunas latas y filtros con restos de aceite....etc.,. No se da por probado que tales objetos hubieran constituido o constituyan un peligro grave para el ecosistema o integridad física s personas." (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva: "FALLAMOS.- Que debemos absolver y absolvemos libremente a Gabino de los hechos enjuiciados declarándose de oficio las costas causadas. Firme esta resolución, ofíciase a la Consellería correspondiente a los efectos, con testimonio de la presente resolución." (sic)

Tercero.- A dicha sentencia se acompaña Voto particular que formula el Ilmo.Sr. Presidente Don José Antonio Varela Agreb al discrepar respetuosamente del relato de hechos probados, fundamentos de derecho y fallo.

Cuarto.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Precepto Constitucional, de Ley y quebrantamiento de Forma, por la representación de Alberto (Acusación Particular), que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Alberto (Acusación Particular) se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1.- Se alega vulneración de principio constitucional al amparo del artículo 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.- Se alega infracción de Ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación indebida del artículo 325 del Código Penal.

3.- Se alega error de hecho en la valoración de la prueba del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en base a varios documentos citados.

4.- Se alega quebrantamiento de Forma del artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por no expresar la sentencia recurrida de manera clara y terminante cuáles son los hechos que se consideran probados.

5.- Se alega quebrantamiento de forma del número 1 del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por contradicción en los hechos probados.

6.- Se alega quebrantamiento de Forma del número 2 del artículo 851.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por no hacer mención la sentencia de los hechos que resultan probados, expresando solamente que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado.

7.- Se alega quebrantamiento de Forma del artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por no haber resuelto la Sala de instancia todos los puntos que han sido objeto de la acusación y de la defensa concretamente la existencia de un delito contra el medio ambiente antes de 1.994.

Sexto.- Instruidos el Ministerio Fiscal y la parte recurrida quedaron conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día diecisiete de Junio de dos mil cuatro.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO.- La sentencia de instancia absuelve al acusado de los delitos contra el medio ambiente que le imputaban el Ministerio Fiscal y la acusación particular. La Audiencia Provincial dictó sentencia absolutoria inicialmente con fecha 31 de marzo de 2001, contra la que interpuso recurso de casación la acusación particular por dos motivos, ambos por infracción de ley del artículo 849 de la LECrim, respectivamente de los apartados 1º y 2º de dicho precepto. Esta Sala estimó parcialmente el recurso casando la sentencia y devolviendo la causa al Tribunal para que fundamentara la decisión en los términos del artículo 120.3º de la Constitución, según las consideraciones expuestas en la sentencia de casación, en cuya fundamentación se decía textualmente: "En consecuencia, la sentencia recurrida carece de suficiente motivación en conocimientos científicos y por ello vulnera el art. 120.3 CE, dado que no ha establecido si los vertidos son o no condición de la situación de peligro para el medio ambiente, si este carácter condicional puede ser apoyado en una ley natural de causalidad y si es posible que los análisis realizados en 1998 reflejen solamente el estado de las aguas de los pozos consecuencia del vertido de 1994. Por el contrario, la sentencia se apoya en la supuesta necesidad de demostrar

que la situación proviene de una única causa, punto de vista que -como se vio- es contraria a los criterios establecidos en nuestros precedentes jurisprudenciales (ver STS 23-4-1992)".

La Audiencia Provincial dictó nueva sentencia de fecha 27 de marzo de 2003, en la que manteniendo los hechos probados y el fallo de la anterior, complementaba la fundamentación jurídica de aquella con nuevas consideraciones, en las que señalaba, entre otras cosas, que no consideraba probada "una conducta relevante del acusado para tipificarla dentro de un delito ecológico" (sic), así como que "no se da por probada conducta relevante en que las actividades del taller generaran una situación de peligro al medio ambiente" (sic).

Contra la sentencia interpone recurso la acusación particular.

Con carácter previo al examen de los motivos de casación de este segundo recurso de la acusación particular interpuesto contra la nueva sentencia dictada en esta causa por la Audiencia Provincial, es preciso realizar dos consideraciones de carácter general.

En primer lugar, cuando esta Sala casa y anula una sentencia de instancia y devuelve la causa para que se dicte nueva sentencia, no ha de perderse de vista que la primeramente dictada ha quedado anulada por la resolución del Tribunal Supremo, de manera que la única resolución de instancia válida sobre la cuestión debatida será la que haya de dictar la Audiencia Provincial. Es por ello que ésta deberá ser una sentencia que, en sí misma, contenga todos y cada uno de los contenidos y requisitos necesarios para su validez, entre ellos, una completa relación de hechos probados y una completa fundamentación jurídica, sin que pueda considerarse como una correcta forma de proceder la consistente en limitar su contenido a los aspectos que deban ser corregidos según la sentencia casacional. Es claro que los aspectos no afectados pueden darse por reproducidos en cuanto sean compatibles con la nueva redacción, pero tal cosa habrá de hacerse mediante su incorporación material y formal a la nueva sentencia y no por remisión, expresa o implícita, a la que ha sido casada y, por lo tanto, anulada. En el caso actual, la Audiencia debió dictar nueva sentencia en la que se incluyeran los razonamientos de la anteriormente dictada que subsistieran tras su anulación, completándolos con los que considerara suficientes para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Supremo. La sentencia válidamente dictada en la instancia en esta causa es la de fecha 27 de marzo de 2003, y por lo tanto debería contener en su integridad las consideraciones y la respuesta del Tribunal a las cuestiones planteadas.

En segundo lugar, en estos casos, el dictado de una nueva sentencia no abre un nuevo cauce para interponer un recurso de casación carente de límites. Por el contrario, el nuevo recurso solamente podrá referirse a motivos relacionados con las cuestiones ya planteadas en su día y no resueltas por esta Sala, o bien a las que se deriven de los nuevos elementos incorporados a la nueva redacción de la sentencia y que no pudieron ser impugnados anteriormente en cuanto que no aparecían en ella. Las cuestiones que ya aparecían en la primera sentencia y que en su día no fueron objeto de ningún motivo de casación no pueden ahora ser planteadas.

Desde esta perspectiva debe ser examinado el recurso de la acusación particular, como indica el Ministerio Fiscal en su dictamen, excluyendo, pues, las cuestiones indebidamente propuestas.

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, alega la vulneración de los artículos 24 y 120.3º CE, pues entiende que la Audiencia ha incurrido en incongruencia omisiva, ya que no da respuesta a todas las cuestiones jurídicas planteadas en cuanto que no resuelve acerca de la existencia de un delito contra el medio ambiente por los

hechos ocurridos antes de la rotura de la tubería del alcantarillado en 1994, a pesar de que consta en sus conclusiones que acusó por dos delitos; y, de otro lado, porque, según dice existe falta de razonabilidad en la apreciación de la prueba indiciaria, pues los indicios obligan a concluir que el acusado realizó los hechos que se le imputan. La incongruencia omisiva es alegada nuevamente en el motivo séptimo por las mismas razones, aunque ahora con apoyo en el artículo 851.3º de la LECrim.

El motivo no puede ser estimado. En primer lugar, porque se trata de una cuestión que no fue planteada en el recurso de casación interpuesto contra la anterior sentencia dictada por la Audiencia, respecto de la cual la nueva sentencia no contiene ninguna modificación. Ni tampoco reproduce cuestiones que ya hubieran sido planteadas en el anterior recurso de casación y no hubieran sido resueltas. Y como ya se ha dicho, no puede ampliarse ahora el recurso a cuestiones no planteadas entonces y no afectadas por la sentencia de esta Sala.

En segundo lugar, porque, en cualquier caso, la pretensión jurídica del recurrente se concretaba en el dictado de una sentencia condenatoria por un delito contra el medio ambiente por los hechos anteriores a 1994. Y la sentencia de instancia se refiere a dichos hechos, declarando probados los que así consideró y absolviendo en el fallo al acusado por los hechos enjuiciados, lo que claramente comprende las dos acusaciones planteadas por la acusación particular. Existe, por lo tanto una respuesta a su pretensión.

Respecto a la segunda cuestión planteada en este motivo, los hechos que se imputan al acusado consisten esencialmente en realizar vertidos de los residuos del taller de forma que crearon un peligro grave para el medio ambiente y para la salud de las personas. Dice el recurrente que se debe tener en cuenta que el acusado reconoció el vertido producido por la rotura de la tubería que contaminó los pozos del querellante; que se retiraron varias cisternas de aceite del pozo; que hasta setiembre no se estableció el servicio de alcantarillado por lo que hasta ese momento las aguas residuales generadas por el querellante y el querellado discurrían por la cuneta izquierda de la carretera; y que no justificó la entrega del aceite usado a un gestor autorizado.

Sin embargo, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, puede ahora adelantarse que son de tener en cuenta además de los anteriores datos los siguientes: en primer lugar, que, según se declara probado en la sentencia, a la cuneta vertían las aguas residuales del acusado y de los demás vecinos de la zona; en segundo lugar que respecto del contenido de los vertidos realizados al alcantarillado por el acusado no se ha determinado su contenido, volumen y frecuencia, por lo que no existen datos que permitan afirmar la creación del riesgo grave exigido por el tipo; en tercer lugar que se declara probado que la contaminación se produjo a causa de la rotura de la tubería, lo que concuerda con el hecho de la inexistencia de contaminación anterior a la rotura y de la inexistencia de contaminación en los pozos del querellante en 1998, fecha en la que se realiza el informe del SEPRONA, coincidente en ese aspecto con la pericial aportada por la acusación, a pesar de que, según el querellante, el querellado continuaba vertiendo los aceites usados a la cuneta; en cuarto lugar, que la coincidencia en el tiempo de la contaminación del pozo S1 y de la inexistencia de contaminación en los pozos del querellante, no es indicativa, en atención a la situación estos últimos, más cercanos a su taller que aquél, de un foco permanente de contaminación en el taller.

No es irrazonable afirmar, por lo tanto, que no consta que la forma de eliminación de los aceites usados con anterioridad a la rotura de la tubería en 1994 o la realizada con posterioridad, provocaran un riesgo grave, o que se desconoce, pues la prueba no ha permitido acreditarlo, si la contaminación apreciable en el pozo S1 procede de la rotura de la tubería en 1994 o de otra causa diferente.

El motivo se desestima.

TERCERO.- En el motivo cuarto del recurso, al amparo del artículo 851.1º de la LECrim denuncia la predeterminación del fallo que entiende cometida al afirmar en los hechos que "no se da por probado que tales objetos hubieran constituido o constituyan un peligro grave para el ecosistema o integridad física de las personas". Insiste en que la sentencia se aparta del dictamen pericial.

El motivo no puede ser acogido. Como ya hemos dicho, no es posible el planteamiento en este segundo recurso de cuestiones no modificadas por la nueva sentencia de la Audiencia que no hubieran sido objeto de algún motivo de casación en el recurso anteriormente interpuesto. Y la predeterminación del fallo como motivo por quebrantamiento de forma no aparece planteada en aquél, que solamente se formalizó por infracción de ley.

Pero además, la predeterminación del fallo a la que se refiere el artículo 851.1º no se produce por la incorporación al hecho de una expresión relativa a la falta de prueba de un elemento del delito. Como se dice en la STS nº 667/2000, de 12 de abril, la predeterminación del fallo que se contempla y proscribire en el art. 851.1º de la LECrim, es aquella que se produce exclusivamente por conceptos jurídicos que definen y dan nombre a la esencia del tipo penal aplicado y que según una reiteradísima jurisprudencia (Sentencias de 7 de mayo de 1996, 11 de mayo de 1996, 23 de mayo de 1996, 13 de mayo de 1996, 5 de julio de 1996, 22 de diciembre de 1997, 30 de diciembre de 1997, 13 de abril de 1998, 20 de abril de 1998, 22 de abril de 1998, 28 de abril de 1998, 30 de enero de 1999, 13 de febrero de 1999 y 27 de febrero de 1999) exige para su estimación: A) Que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado. B) Que tales expresiones sean por lo general asequibles tan sólo para los juristas o técnicos y no compartidas en el uso del lenguaje común. C) Que tengan un valor causal apreciable respecto del fallo, y D) Que, suprimidos tales conceptos jurídicos dejen el hecho histórico sin base alguna y carente de significado penal (STS nº 667/2000, de 12 de abril).

En el hecho probado se describe el depósito de materiales realizado por el acusado en la medida en que se ha considerado probado, y se añade que no está acreditado que provocara un peligro grave, como exige el tipo. En nada se modificaría la sentencia si esta consideración se suprime en los hechos y se integra en la fundamentación jurídica.

Finalmente, no puede incluirse en la predeterminación del fallo el que el Tribunal, caso de hacerlo, se separe de las consideraciones contenidas en los dictámenes periciales.

El motivo se desestima.

CUARTO.- En el motivo quinto denuncia la existencia de contradicción entre los hechos probados, pues, por un lado se declara probado el vertido de aceites en la tubería del alcantarillado y la contaminación del pozo del querellante tras la rotura de la misma y por otro lado se dice que se desconoce si la actividad del taller fuera ya de la inicial rotura de la tubería en 1994 contribuyó y en qué medida a la contaminación del pozo en cuestión.

Tampoco esta cuestión fue planteada en el anterior recurso de casación interpuesto contra la sentencia inicialmente dictada por la Audiencia, que no ha sido alterada en el relato de hechos en la sentencia ahora impugnada, por lo que no puede ser atendida la queja del recurrente. En cualquier caso, no se aprecia contradicción alguna. La primera mención hace referencia a la contaminación en el pozo del querellante en 1994 como consecuencia de la rotura de una tubería y la segunda se refiere al pozo S1 sito en una finca distinta colindante con la del querellante.

El motivo se desestima.

QUINTO.- En el sexto motivo, al amparo del artículo 851.2º de la LECrim denuncia que no se hace expresa mención de los hechos que han resultado probados, en cuanto que se declara que no se tiene como tal la existencia del peligro grave, separándose del dictamen pericial.

El mismo reproche que se ha hecho en los anteriores fundamentos de derecho a motivos no planteados en su momento es extensible al presente motivo. Por otro lado, la lectura de la sentencia permite comprobar la existencia de un relato de hechos, aunque no se incluya en ellos la existencia de un peligro grave consecuencia de la acción del acusado, al considerar que no ha quedado acreditado. El separarse del dictamen pericial, caso de que así haya ocurrido, no da lugar a esta clase de motivo de casación.

El motivo se desestima.

SEXTO.- En el motivo segundo del recurso el recurrente denuncia, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, infracción de ley por aplicación indebida de los artículos 325, 326, 328 y 331 del Código Penal de 1995. Así, y limitando su queja expresamente a lo dicho en la sentencia en relación con los vertidos ocurridos antes de 1994, descubiertos tras la rotura de la tubería de la red de alcantarillado del taller del acusado, señala que se desprende de los hechos probados que vertía aceites usados por la tubería del alcantarillado; que con ello incumplía la normativa administrativa; que realizó vertidos; que actuó dolosamente; y que creó con ello graves riesgos, según el informe pericial. La rotura de la tubería demostró la existencia de los vertidos que ya creaban un riesgo de daños al medio ambiente al no ser eliminados correctamente, que se tradujeron en un daño efectivo.

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 nº 388/2003, de 1 de abril). 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.

La sentencia dictada por esta Sala que anuló la inicialmente dictada por la Audiencia, requería de ésta alguna precisión en cuanto a la relación de causalidad respecto de la valoración de unos daños concretamente establecidos como probados. La teoría seguida por esta Sala conduce a afirmar, se decía, que todas las condiciones del resultado tienen idéntico valor causal, siempre y cuando éste pueda ser demostrado por una ley causal natural. Como antes se reflejó, la sentencia inicial de la Audiencia no establecía "...si los vertidos son o no condición de la situación de peligro para el medio ambiente, si este carácter condicional puede ser apoyado en una ley natural de causalidad y si es posible que los análisis realizados en 1998 reflejen solamente el estado de las aguas de los pozos consecuencia del vertido de 1994".

La Audiencia, cuyas afirmaciones no pueden ser revisadas si no es en el marco y con el alcance que permitan los motivos del recurso, que aquí se limitan expresamente a los hechos ocurridos en 1994, afirma ahora que no entiende probada "una conducta relevante" del acusado para tipificarla dentro de un delito ecológico, o más adelante, que "no se da por probada conducta relevante en que las actividades del taller generaran una situación de peligro al medio ambiente". En realidad no da una respuesta concreta y precisa a todas las cuestiones que le fueron planteadas, pues no resuelve directamente la causalidad entre la conducta del acusado y los daños efectivamente causados.

Pero teniendo en cuenta que de lo que se trata no es principalmente de 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.

Tales afirmaciones respecto de la idoneidad de la conducta o de la gravedad del riesgo pueden ser ahora revisadas. La acción del acusado, según el hecho probado, consistió en primer lugar en eliminar 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, en verter sus aguas residuales de forma que discurrían por la cuneta, lo cual tiene lugar antes y después de 1994, hasta mediados de setiembre de 1998 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 al que también se refiere el recurrente, el hecho probado contiene la siguiente afirmación: "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..., etc.". El Tribunal entiende que tal conducta no originaba un peligro grave para el ecosistema o para la integridad física de las personas.

Para comprobar la racionalidad de tal afirmación es preciso acudir en primer lugar a su propia descripción. Sin duda podrá afirmarse que el lugar del depósito 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 a los que se refiere el motivo siguiente, deben ser valorados sobre la base

del hecho declarado probado, pues la pericia no acredita lo que constituye el depósito, que el Tribunal declara probado sobre la base de otras pruebas, sino que versa sobre la entidad del riesgo. Y como seguidamente se verá, el dictamen pericial de AMBIO, S.A., sin perjuicio de sus consideraciones de orden general, no contiene ninguna valoración específica del riesgo creado por el depósito que la sentencia declara existente.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- En el motivo tercero se denuncia error en la apreciación de la prueba y se designan varios documentos que, en opinión del recurrente, demuestran la equivocación en la que ha incurrido el Tribunal de instancia.

Los examinaremos separadamente, no sin antes recordar que los requisitos exigidos por la muy reiterada jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril, entre otras).

También la doctrina de esta Sala admite excepcionalmente la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

El primero de los documentos que designa el recurrente es el dictamen pericial elaborado por la empresa AMBIO, S.A., ratificado en el juicio oral por el perito Sr. D. Gerardo Matía, que el recurrente entiende que acredita, en contra de lo afirmado en la sentencia, la existencia de un riesgo grave para el medio ambiente y para la salud de las personas en dos casos: respecto de los vertidos de aceites usados realizados con anterioridad a 1994, descubiertos por la rotura de la tubería; y en el depósito de materiales y residuos peligrosos existente en terreno anejo al taller.

La primera cuestión que plantea el recurrente es la relativa a la validez del dictamen. Hemos de dejar a un lado las cuestiones que pudieran suscitarse respecto a las muestras tomadas en 1998, una vez abierto el proceso penal, sin conocimiento ni intervención del Juzgado ni del acusado, pues a ellas no se refiere el recurrente en el motivo. Centrada, pues, la cuestión sobre el valor del dictamen pericial en la valoración del riesgo creado, nada se puede oponer a la emisión de un parecer técnico emitido en el juicio oral por el perito propuesto por la acusación particular, sometido al interrogatorio cruzado de las partes. Aunque debe precisarse que la valoración del riesgo que haga el perito ha de conectarse con los hechos que el Tribunal declara probados y no con otros diferentes, descartando aquellas valoraciones que no se ajusten al hecho probado.

En cuanto a la valoración del riesgo creado, la sentencia no niega su importancia respecto a la contaminación de los pozos ocurrida en 1994. Pero la atribuye a la rotura de la tubería, en la cual no se ha probado, según se dice, ninguna responsabilidad del acusado a título de dolo o imprudencia grave. Se señala por el recurrente que los residuos que se vertían a la tubería iban directamente a la cuneta y que ese riesgo es el que se valora por el perito. Sin embargo, la decisión de la Audiencia no reconociendo capacidad potencial para la creación del riesgo a la acción de eliminar los residuos de esa forma, debe entenderse razonable, pues como ya se dijo antes, debe tenerse en cuenta que antes de la reseñada rotura de la tubería no se apreció la existencia de contaminación equiparable a la después estimada, y ya en 1998, a pesar de que según la sentencia el acusado continuó vertiendo a la cuneta las aguas residuales del taller, al igual que lo hacían los demás vecinos de la zona, tampoco se apreció en los pozos del querellante contaminación química, según se desprende de los análisis realizados por el SEPRONA y por AMBIO, S.A., en este aspecto coincidentes.

Así pues, aunque el informe pericial permita afirmar que la contaminación causada por la rotura de la tubería fue grave e incluso que vertidos realizados en cantidad y circunstancias similares sean capaces de causar un grave perjuicio, el resto de los datos existentes no autorizan a afirmar que la forma en la que el acusado se desprendía de los residuos del taller fuera capaz de provocar un riesgo grave para el medio ambiente o para la salud de las personas. No aparece elemento alguno que permita sostener que el acusado actuó dolosamente o por imprudencia grave en lo que se refiere a la rotura de la tubería, ni tampoco que la eliminación de los residuos a través de la misma, en la forma en que se hizo por el acusado, tuviera capacidad de creación del riesgo grave al que se refiere el precepto.

En segundo lugar, entiende el recurrente que el dictamen debe conducir a afirmar, en contra de lo que declara la sentencia, que el depósito de materiales y residuos en el terreno anejo al taller, era creador de un riesgo grave para el equilibrio de los sistemas naturales y para la salud de las personas. Afirma el recurrente que en ese extremo no existe otra prueba pericial de sentido contrario.

Como ya se adelantó en el anterior fundamento de derecho, el Tribunal, en atención a las pruebas practicadas, entre ellas la testifical, tal como consta en el acta del juicio oral, ha declarado probado que en el depósito de materiales existían, en número indeterminado, varios coches, algunas latas y filtros con restos de aceite. El dictamen pericial no se refiere específicamente al riesgo creado por el concreto depósito realizado por el acusado según se declara probado. Por otro lado, el dictamen no puede acreditar un error del Tribunal en cuanto a una composición distinta del depósito, pues en ese extremo han existido otras pruebas que el Tribunal ha valorado conforme al artículo 741 de la LECrim.

Limitado a la entidad del riesgo, la propia composición del depósito, según el hecho probado, no permite calificarlo de grave, a pesar del silencio de la sentencia en este extremo, por lo que su decisión final se ajusta a la razón.

El segundo documento designado es el documento privado en el que el acusado reconoce el vertido de hidrocarburos al pozo del querellante derivado de la rotura de una tubería de la red de alcantarillado. Dice el recurrente que tal documento acredita que los vertidos existían y que fue la rotura de la tubería lo que permitió descubrirlos.

El dato fáctico que tal documento acredita no es desconocido en la sentencia, pues aparece con claridad en el hecho probado. Es cierto que podría deducirse del mismo que el acusado vertía a la tubería sus residuos, pero también lo es que mientras que el vertido se hizo de esa forma y la tubería funcionó correctamente no se ha podido acreditar ni contaminación ni riesgo grave de que se produjera, ya que aquella solamente tuvo lugar tras el accidente y no existen datos concretos sobre el volumen, frecuencia y otras características de los residuos eliminados de esa forma.

El tercer documento designado es el informe del SEPRONA, que según el recurrente, acredita que hasta 1998 las aguas residuales discurrían por la cuneta y que suponen que el impacto causado por éstas debió de ser alto.

Ambos datos se recogen en la sentencia, por lo que el documento no acredita ningún error del Tribunal.

El cuarto documento son los resguardos de haber entregado aceites usados a gestor autorizado, que demuestran una producción de aceite aproximada y demuestran el vertido al no aportar todos los necesarios.

Los documentos, como hemos dicho, han de ser suficientemente acreditativos por su propio contenido del dato fáctico que se trata de probar. Los resguardos de entrega de aceite acreditan que esas cantidades fueron entregadas, pero no pueden demostrar que el resto no se entregara también o que se vertiera en su integridad de forma tal que supusiera la creación de un riesgo grave para el medio ambiente o para la salud de las personas.

Y, finalmente, designa también el acuerdo de incoación del expediente administrativo sancionador.

El contenido de este acuerdo no es suficiente para acreditar los hechos a los que se refiere en el ámbito del propio expediente sancionador, por lo que con menos razón podrá acreditar en el proceso penal otra cosa que el hecho de que efectivamente tal expediente fue iniciado.

El motivo se desestima.

### **III.- FALLO:**

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de Casación por infracción de Precepto Constitucional, de Ley y quebrantamiento de Forma, interpuesto por la representación de Alberto (Acusación Particular), contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo (Sección Primera), con fecha veintisiete de Marzo de dos mil tres, en causa seguida contra Gabino por Delito contra la salud pública.

Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso, a la pérdida del depósito constituido y su ingreso en el Tesoro Público.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Carlos Granados Pérez Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Gregorio García Ancos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Miguel Colmenero Menéndez de Luarca , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.