

Id Cendoj: 28079120011990102530
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso:
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JOSE ANTONIO MARTIN PALLIN
Tipo de Resolución: Sentencia

Núm. 3.851.-Sentencia de 30 de noviembre de 1990

PONENTE: Excmo. Sr. don José Antonio Martín Pallín.

PROCEDIMIENTO: Quebrantamiento de forma e infracción de ley.

MATERIA: Delito ecológico. Autor.

NORMAS APLICADAS: *Art. 347 del Código Penal. Ley de 22 de diciembre de 1972; Decreto de 6 de febrero de 1975.*

DOCTRINA: El procesado asumió las funciones directivas en cuanto al funcionamiento de la central, haciéndose responsable de las condiciones técnicas en que se producía el quemado de combustible y la emisión de humos. Sabía cuales eran los limites máximos permitidos en orden a los índices de contaminación y omitió el deber de cuidado responsabilizándose de la emisión de contaminantes. Se homologa como autor directo y material de la ejecución del hecho.

En la villa de Madrid, a treinta de noviembre de mil novecientos noventa.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley que ante nos pende, interpuesto por el procesado Roberto , por el responsable civil subsidiario de «Fuerzas Eléctricas de Catalunya, S. A.» y por los acusadores particulares doña Constanza , don Rodrigo , don Matías , don Jesús , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona que condenó a dicho procesado por delito de contra el medio ambiente, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al final se expresan se han constituido para la vista y fallo bajo la presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. don José Antonio Martín Pallín, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sres. don Antonio Francisco García Díaz, en representación del procesado y de «Fuerzas Eléctricas de Catalunya S.A» y don Pedro Antonio Pardillo Larena en representación de los acusadores particulares.

Antecedentes de hecho

Primero: El Juzgado de Instrucción de Berga instruyó sumario con el núm. 12/1985 contra Roberto , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 20 de febrero de 1988, dictó sentencia que contiene el siguiente hecho probado: 1.º Resultando probado, y así se declara, que:

a) La Central Térmica de Cersc propiedad de la «Sociedad Fuerzas Eléctricas de Catalunya, S. A.» -FECSA- entró en funcionamiento en el mes de noviembre de 1971, tras fallarse el concurso convocado por Orden de 21 de noviembre de 1966. b) Dicha central térmica se halla ubicada en un valle del término municipal que le da nombre en la comarca de Alt Bergueda, cuenca del río Llobregat, utilizando como combustible carbón tipo lignito de las cuencas mineras de Figola y Vallcebre, que contienen un elevado porcentaje de azufre, c) La central térmica es dirigida desde octubre de 1980 por el procesado Roberto ,

Ingeniero Industrial, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien es el máximo y único responsable de su funcionamiento, d) En el proceso de combustión, dadas las características de los lignitos, se producen humos altamente cargados de dióxido de azufre -SO₂-, que al contacto con la atmósfera, en ocasiones, se transforma en ácido sulfúrico -SO₄H₂-, provocando la llamada lluvia ácida, o más comúnmente se diluye directamente en la masa boscosa, lo que determina la clorosis o necrosis de gran parte de ella, en cuyo proceso destructor contribuyen las partículas sólidas asimismo emitidas por la combustión del carbón rico en azufre, e) Las referidas emisiones de la central no han sido medidas de forma sistemática y científica hasta el año 1985, por lo que no ha sido controlado hasta dicha fecha el exacto contenido de las mismas, más constatándose a partir de ahí que se superaba ampliamente los 9.000 mg/Nm³, sin que por el contrario en el ámbito de las partículas sólidas halla quedado acreditado se superase el nivel de concentración de 500 mg/Nm³. f) Insístese que efecto directo de tales emisiones ha sido la grave contaminación de grandes masas boscosas situadas en las cercanas, y más altas cotas, de la Central, sin que el número de hectáreas afectadas, esencialmente tuteladas por el Instituto para la Conservación de la Naturaleza halla podido ser fijado en la causa, pudiendo situarse en torno a las 30.000 hectáreas; inconcreción que evidentemente se acentúa si se trata de centrar en el período comprendido entre 1983 y 1985, más pudiendo constatarse que la incidencia conlleva un grave y potencial peligro para la vida vegetal de la zona, g) Por el contrario, no ha podido objetivarse un efecto lesivo directo sobre la salud de las personas de la zona, el ganado o el curso de las aguas, h) En el ámbito de una cuantificación económica de los perjuicios sufridos por los particulares se fija en 225.249 ptas. los que afectan al patrimonio de Constanza, en 1.211.250 ptas. para Rodrigo, en 1.009.375 ptas. para Matías, en 177.065 ptas. en relación a Jesús y en 35.250 ptas. para Clemente, siempre referidos a la época 1983- 1985.

Segundo: La Audiencia de Instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Fallamos: Que debemos condenar y condenamos al procesado Roberto como autor responsable de un delito contra la salud pública y medio ambiente ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de un mes, un día de arresto mayor y multa de 30.000 ptas., Con arresto sustitutorio de quince días para caso de impago, a las accesorias de suspensión para todo cargo público de derecho de sufragio durante la condena, y el pago de las costas procesales en las que expresamente no se incluye las de las acusaciones particulares. De otra parte, le condenamos a que indemnice como compensación de los daños y perjuicios causados, a Constanza en 255.249 ptas., a Rodrigo en 1.211.250 ptas., a Matías a 1.009.375 ptas., a Jesús en 177.075 ptas. y a Clemente en 35.250 ptas. Reclámese del Instructor que acabe la pieza de responsabilidades pecuniarias, actualizándolas. Para el supuesto de insolvencia total o parcial del procesado condenado, se declara la responsabilidad civil subsidiaria de «FECSA». No ha lugar a cualquier otro pronunciamiento interesado por las acusaciones en razón de lo explicitado. Notifíquese a las partes que contra la presente sentencia cabe recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, ha interponer ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, teniendo para ello el plazo de cinco días desde la última notificación de la sentencia.

Tercero: Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley por el procesado Roberto el responsable civil subsidiario «Fuerzas Eléctricas de Catalunya, S. A.» y los acusadores particulares doña Constanza, don Rodrigo, don Matías, don Jesús, habiéndole adherido la acción popular ejercitada por la entidad «Alternativa Verda» al recurso de estos últimos que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto: La representación del procesado basa su recurso en los siguientes motivos de casación: 1.º Al amparo del *supuesto 1.º del núm. 1.º del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, dado que en la sentencia no se expresa clara y terminantemente, cuáles son los hechos que se consideran probados. 2.º Al amparo de *núm. 1.º del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, dado que se consignan como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo. 3.º Al amparo del *núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, señalándose como infringido por aplicación indebida, del *art. 347 bis del Código Penal*. 4.º Al amparo de *núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, señalándose como infringido por aplicación indebida, del *art. 347 bis del Código Penal*. 5.º Al amparo de *núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, señalándose como infringido el *art. 1.º, párrafo 1.º, del Código Penal*, en relación con el art. 15 bis del propio cuerpo legal. 6.º Se invoca al amparo del *núm. 2 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, por haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación evidente del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

La representación del responsable civil subsidiario, «Fuerzas Eléctricas de Catalunya S. A.», basa su recurso en los siguientes motivos de casación: 1.º Por quebrantamiento de forma, amparado en el *núm. 1.º*

del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en tanto en la sentencia recurrida no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados. 2.º Por infracción de ley, amparado en el núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del art. 347 bis del Código Penal, en relación con el art. 52 y anexo IV del Decreto 833/1975 de 6 de febrero, y art. 106 de la Constitución. 3.º Por infracción de ley, amparado en el núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del art. 117 del Código Penal en relación con los arts. 1.156 y 1.157 del Código Civil. 4.º Por infracción de ley, amparado en el núm. 2.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por haber existido error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que evidencian la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

La representación de los acusadores particulares doña Constanza, don Rodrigo, don Matías, don Jesús, basa su recurso en los siguientes motivos de casación: 1.º Por infracción de ley con apoyo en el núm. 2.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2.º Por infracción de ley con apoyo en el núm. 2.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 3.º Por infracción de ley con apoyo en el núm. 2.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 4.º Por infracción de ley con apoyo en el núm. 2.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 5.º Por infracción de ley, con apoyo procesal en el núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no haberse aplicado el subtipo agravante de los párrafos finales del apartado 2.º consistentes en haber aportado el procesado «información falsa sobre aspectos ambientales» o haber «obstaculizado la actividad inspectora de la Administración». 6.º Por infracción de ley, con apoyo procesal en el núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no haber aplicado la sentencia recurrida el subtipo de agravante que contiene el tercer párrafo del art. 347 bis del Código Penal, al haberse originado por el procesado un «riesgo de deterioro irreversible o catastrófico». 7.º Por infracción de ley, con apoyo procesal en el núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no haberse aplicado la penalidad prevista en el párrafo 1.º del art. 347 bis, en el que se prescribe que la multa será de 50.000 a 1.000.000, cuando la multa impuesta por el Juzgador es de 30.000 ptas.

Quinto: Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

Sexto: Hecho el señalamiento de la vista prevenida, se celebró la misma el día 19 de noviembre de 1990.

Fundamentos de Derecho

Primero: El recurso que se somete a nuestra consideración aborda un tema inusual en la jurisprudencia de esta Sala que ha originado una sentencia de instancia con abundantes razonamientos jurídicos, contruidos sobre unos hechos probados que, en apretada síntesis, recogen los hitos más importantes de todo el proceso examinado. Contra dicha resolución se han alcanzado: El procesado, la entidad responsable civil subsidiaria, los acusadores particulares y la acusación popular.

Razones sistemáticas aconsejan abordar en primer lugar los motivos de casación por quebrantamiento de forma alegados por el procesado en sus motivos primero y segundo y por la responsable civil subsidiaria en su primer motivo, analizando a continuación los que denuncian error de hecho, para una vez dilucidada esta cuestión, dar paso, si son estimados, a una nueva relación sobre la que proyectar el resto de los motivos formalizados.

El procesado Roberto articula en primer lugar un motivo por quebrantamiento de forma al amparo del inciso primero del núm. 1.º del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

1.º Se alega por el recurrente falta de claridad en los hechos probados porque no se precisa cuáles son las emisiones anuales que han conllevado un grave y potencial peligro para la vida vegetal de la zona, estimando que se incurre en contradicción -aunque no se denuncia expresamente-, al declarar que no se han medido los correspondientes a los años a los que la sentencia hace referencia para terminar fundamentando su resolución solamente en las correspondientes al primer período.

Los tribunales están facultados para consignar en el relato fáctico, únicamente aquellos datos o antecedentes que fundamenten el fallo, sin necesidad de perderse o extenderse en apreciaciones periféricas o accesorias, ni de recoger en su integridad las alegaciones de las partes sino solamente las precisas para determinar la culpabilidad o inculpabilidad de las personas enjuiciadas.

2.º En el caso presente la sentencia puede ser calificada de modélica en cuanto a precisión y sistematización cronológica de sus diversos pasajes, describiendo con exactitud todo el proceso de funcionamiento de la central térmica desde su entrada en funcionamiento hasta que se producen las

emisiones de humo altamente cargados de dióxido de azufre. Declara probado que, en ocasiones, se transforma en ácido sulfúrico provocando la llamada lluvia ácida y precisa los volúmenes contenidos en los gases -humos-, y en las partículas sólidas, llegando por último a constatar, sin duda ni ambigüedades, que se han producido graves y potenciales peligros para la vida vegetal de la zona, descartando, los efectos lesivos sobre la salud de las personas, el ganado o el curso de las aguas.

El relato es perfectamente inteligible y sigue un discurso lógico evitando hacer declaraciones terminantes sobre extremos que no consideran exactamente probados, sin eludir declaraciones directas como las que se refieren al daño a la vida vegetal. Tampoco puede ser tachada de oscura la imprecisión en cuanto al núm. de hectáreas afectadas en los montes tutelados por el Instituto para la Conservación de la Naturaleza que sitúa en torno a las 30.000 hectáreas. Por último se fija como indemnización para los particulares afectados las cantidades que se describen en el apartado h) del relato de hechos comprobados. No existen, por tanto, oscuridad ni es necesario integrar el relato táctico ni añadir o corregir otros extremos, tarea que, en todo caso, correspondería a la vía del error de hecho y no al quebrantamiento de forma, por lo que el motivo debe ser desestimado.

Segundo: El segundo motivo del procesado se articula también por la vía del quebrantamiento de forma al amparo del *núm. 1.ª del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por haber consignado como hechos probados conceptos jurídicos que predestinan el fallo.

1.º Estima el procesado que el relato de hechos incluye un concepto jurídico, al atribuírsele la condición de responsable, lo que le implica, a su juicio, la predestinación del fallo. La sentencia afirma que el recurrente, desde el año 1980, era «máximo y único responsable» del funcionamiento de la central térmica. Imputar a una persona la máxima y principal responsabilidad en el funcionamiento de una industria o empresa, no supone la utilización de conceptos jurídicos, sino la atribución clara y precisa del protagonismo decisivo en la dirección técnica y en el proceso de funcionamiento de la central térmica, imputándole la más directa e importante responsabilidad en la emisión de los humos contaminantes. La expresión, «responsable» equivale a encargado de las cosas o empresa que está a su cuidado, por lo que el concepto carece, en su empleo, de connotación o relevancia jurídica, lo que nos lleva a desestimar el motivo.

Tercero: La entidad declarada responsable civil subsidiaria, formaliza también un único motivo por quebrantamiento de forma recogido en el ordinal primero de su escrito al amparo del *núm. 1.º del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, alegando conjuntamente los tres incisos que contiene su redacción, ya que a su juicio la sentencia no expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que determinan la responsabilidad civil, existe así mismo una manifiesta contradicción entre ellos y se consignan conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo.

1.º Trataremos conjuntamente el cúmulo de alegaciones que se contienen en el desarrollo del motivo, que se refiere exclusivamente al tema de la responsabilidad civil subsidiaria. Una lectura reposada del texto en el que se describe los hechos que se consideran probados evidencia la falta de fundamento de la pretensión deducida por las «Fuerzas Eléctricas de Catalunya, S. A.» FECSA.

La sentencia establece con claridad y precisión, sin mezcla de contradicción alguna: Que la Central Térmica es propiedad de la entidad declarada responsable civil subsidiaria; dicha central utiliza para su funcionamiento y quema un combustible de carbón tipo lignito que contiene un alto porcentaje de azufre; que su combustión da lugar a la emisión de humo altamente cargado de dióxido de azufre que en ocasiones provoca la llamada lluvia ácida; que los citados componentes junto a partículas sólidas procedentes de la combustión, han ocasionado la clorosis o necrosis de gran parte de la masa boscosa. A continuación fija las mediciones de elementos contaminantes y establece una relación de causalidad entre la grave contaminación originada en las masas boscosas cercanas ubicadas en las más altas cotas y los daños ocasionados, concretando exclusivamente los sufridos por los particulares.

2º Por último la representación técnica de la entidad recurrente vuelve a insistir, como la lo hizo el Director de la Central, en que la referencia al procesado como «máximo y único responsable» supone la utilización de conceptos jurídicos que predeterminan el fallo. Nos remitimos al fundamento jurídico anterior en el que se da la contestación e idéntica petición casacional de la representación procesal del condenado, para llegar a la íntegra desestimación del motivo.

Cuarto: Al iniciar el tratamiento de los motivos de casación basados en la alegación de error de hecho de la apreciación de la prueba, abordaremos como cuestión previa el carácter documental, a efectos casacionales de los que se invocan en los respectivos escritos de los recurrentes.

Tanto la acusación particular, como el procesado y la entidad responsable civil subsidiaria citan e invocan numerosos folios sumariales y del rollo en los que figuran incorporados informes y datos solicitados por el órgano jurisdiccional o aportados por las partes cuya naturaleza documental debe de ser previamente dilucidada. A partir de la reforma experimentada por la regulación de recurso de casación por la Ley del 27 de marzo de 1985 las pretensiones casacionales que acudan a la denuncia de error de hecho en la apreciación de la prueba, pueden fundamentarse en cualquier clase de documento, aunque no sean auténticos en el sentido formalista y riguroso de la anterior interpretación, descartándose la naturaleza documental de aquellas actuaciones sumariales que se limitan a transcribir en forma documentada las manifestaciones de los testigos o las declaraciones del acusado o acusados. Los informes periciales, tanto si se prestan en el sumario como en el juicio oral tienen un específico carácter probatorio y no pueden ser equiparados a los documentos. Su valoración corresponde a la Sala sentenciadora si bien esta doctrina general cede en los casos en que la elaboración del dictamen requiere conocimientos científicos o técnicos especiales. En estos casos, los tribunales sólo pueden apartarse de las conclusiones de los peritos cuando halla razones objetivas que lo permitan o justifiquen, en todo caso, de deben argumentar las razones que han llevado a disentir del informe de los técnicos, para, de esta forma, alejar la sospecha o el peligro real de arbitrariedad. (Así se establece en la Sentencia de esta Sala de 17 de septiembre de 1988). Ahora bien, la prueba pericial para que pueda ser utilizada como base probatoria necesita su reproducción con la garantía de la publicidad ante el propio órgano sentenciador para que en su valoración pueda operar o incidir otros posibles elementos informativos unidos a las valiosas e insustituibles percepciones que se deriven de la intermediación judicial (Sentencia 23 de septiembre de 1988).

El Juez o Tribunal está obligado a motivar razones por las que no ha considerado oportuno aceptar los dictámenes de los peritos abriendo con ello la posibilidad de ser censuradas en vía de recurso, cuando se desatienden los informes periciales -basados en elementos objetivos e invariables-, con argumentaciones ilógicas o acientíficas.

Cuando la valoración de la pericia se aleja de estos criterios, los datos objetivos y científicos y las mediciones realizadas recobran su carácter documental como medio idóneo para examinar el error o acierto del juzgador a la hora de apreciar dicha prueba.

Quinto: Con estos precedentes pasamos a evaluar los concretos motivos de casación por error de hecho planteados por las diferentes partes, respetando el orden cronológico de presentación y comenzando por los que se contienen en el escrito articulado por la representación del procesado.

1.º El primer y único motivo por error de hecho, correspondiente al ordinal sexto, invoca como muestra de la equivocación evidente del juzgador las dos resoluciones de la Dirección General de Industria de 2 de agosto de 1985 y 24 de julio de 1987, que elevan los límites de emisión de anhídrido sulfuroso o dióxido de azufre a 12.500 mg/Mn3 y dado que de los hechos probados no resulta, en modo alguno, que se alcanza dicho límite, debe concluirse -según el recurrente-, que no se ha producido la transgresión de las normas referidas por el *art. 347 bis del Código Penal*, debiéndose aplicar de forma retroactiva, tales resoluciones concretadoras de los límites, a los hechos anteriores.

2º Examinando el contenido de las alegaciones y ateniéndonos a la vía casacional elegida, se debe entender que el recurrente pretende que se rectifique el hecho probado corrigiendo el apartado e) para hacer constar que la emisión de dióxido de azufre nunca superó los 12.500 mg/Mn3 fijados por la Dirección General de Energía. Estableciendo el debate en estos términos debemos hacer constar que el núcleo de la cuestión no radica en la contradicción de lo que se declara probado con el contenido de las dos órdenes ministeriales invocadas. La sentencia no se equivoca al sentenciar los límites de la emisión de dióxido de azufre, sino que cuestiona la validez de las órdenes razonando extensamente -en el fundamento del Derecho octavo-, en su carencia de jerarquía normativa y su nulidad plena, por lo que lo acertado o desacertado de tal aserto sólo puede ser examinado por la vía del error de derecho valorando su posible inaplicación. En el momento de verificar la antijuricidad de la acción que se imputa al recurrente, procederá determinar si la autorización ministerial de los vertidos a la atmósfera en proporción notablemente superiores a las previstas por las leyes y reglamentos protectores del medio ambiente, sirve para legitimar la conducta del procesado que ahora enjuiciamos. Todo lo expuesto nos lleva a desestimar el motivo.

Sexto: La entidad declarada responsable civil subsidiaria articula también un único motivo por error de hecho al amparo de *núm. 2º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, invocando también las resoluciones de la Dirección General de Energía de 2 de agosto de 1985 y 24 de julio de 1987 como documentos acreditativos del error padecido por el juzgador.

1.º El presente motivo reproduce, por idéntica vía los planteamientos que se contienen en el presente

fundamento jurídico quinto por lo que nos remitimos a su contenido en orden a la desestimación del motivo.

Séptimo: Nos corresponde examinar, a continuación, siguiendo el orden anunciado los motivos de casación por error de hecho articulados por la acusación particular a los que se ha adherido la representación de la acusación popular.

1.º En su primer motivo alega infracción de ley con apoyo en el *núm. 2º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* estimando que la sentencia recurrida incurre en error de hecho al declarar en el párrafo final del apartado e) que, en lo que respecta al ámbito de las partículas sólidas, no se ha acreditado que se supere el nivel de concentración de 500 mg/Mn3. Tal afirmación se estima errónea y está en contradicción con el dictamen del Subdirector de los Servicios Territoriales de Industria de la Generalitat de Catalunya en el que se afirma que nunca la concentración de partículas sólidas fue inferior a los 3.485 mg/Mn3, más de nueve veces superior a la máxima autorizada por el Decreto 833/75, que era de 500 mg/Mn3.

1º Entre los documentos invocados por la parte recurrente en que mejor acredita la inexactitud del hecho probado y que por sí solo autoriza su corrección, es el que figura a los folios 210 a 220 del rollo de causa en el que propia empresa «FECSA», con fecha 16 de mayo de 1986 informa al Servicio de Meteorología y Homologación de la Generalitat sobre la estimación total de emisiones producidas por la central de Cersc durante los primeros cuatro meses de 1986 y todo el año de 1985, observándose que mientras el valor de dióxido de azufre se mide específicamente y fluctúa según los meses, la emisión de partículas sólidas se promedia estableciendo como valor índice el de 2.000 mg/Mn3 que están muy por encima de la mínima exigida por el Decreto 833/1975, que es de 500 mg/Mn3.

El mismo Libro de Registros de Emisiones de la central térmica facilitado por la empresa encausada refleja coincidencias con las mediciones anteriormente citadas. Los valores de emisión de partículas sólidas (pols) en el año 1987 superan también el límite indicado. Del año 1987 tomaremos solamente el correspondiente a los meses de enero, a abril en cuanto que el tiempo límite de las mediciones imputables al procesado y a la empresa y que son objeto de enjuiciamiento vendrá fijado por la fecha del escrito de la última de las acusaciones que está firmado el día 30 de abril de 1987.

Al tratarse de documentos que han sido aportados por el procesado y la empresa declarada responsable civil subsidiaria su exactitud y autenticidad -en el sentido de estar revestidos de la autoridad que le proporciona su procedencia-, son indiscutibles. Sin necesidad de acudir a otros documentos, se acredita que la emisión de dióxido de azufre y de partículas sólidas se realizaba en proporciones muy superiores a los límites autorizados por las disposiciones legales y reglamentarias, e incluso, en lo que se refiere a partículas sólidas, a los permitidos por las órdenes del Ministerio de Energía, invocadas como cobertura por la representación técnica del procesado y de la responsable civil subsidiaria, que figuran en los folios 460 y 461 del Rollo, resolución de 2 de agosto de 1985, y 462 la de 24 de julio de 1987 que por su fecha no afecta al período sometido a enjuiciamiento.

Por todo lo expuesto el motivo debe ser estimado con la consiguiente modificación del hecho probado.

Octavo: En un segundo motivo por error de hecho la acusación particular denuncia haberse incurrido en error al afirmar, en el fundamento de Derecho noveno, que no existen indicios de que se aportase información falsa en la concreta esfera del medio ambiental.

1.º Conocida es la tesis de esta Sala sobre la virtualidad o capacidad integradora del hecho probado realizada en los fundamentos de Derecho, cuando se introduce, en el curso de los razonamientos, manifestaciones o declaraciones sobre aspectos fácticos que no aparecen explícitamente recogidos en el apartado correspondiente.

Las afirmaciones contenidas en el fundamento jurídico noveno en la orden a la inexistencia de una conducta desobediente por parte de los responsables de la central térmica descarta, por exclusión, parte de las tesis de la acusación particular que patrocina la aplicación de una de las modalidades agravatorias del tipo -desobediencia a órdenes de la autoridad administrativa-, cuya inaplicación se pone de manifiesto por esta vía pretendiendo, previamente alterar la redacción del hecho probado para, posteriormente, aplicar el tipo agravado.

2.º Tal pretensión no puede prosperar porque, como se ha dicho, en el fundamento jurídico noveno de la sentencia recurrida, existen múltiples certificaciones, incorporadas a los autos por las que se acreditan

las continuas comunicaciones de la Administración Central y Autonómica que son contestadas por la empresa titular de la central térmica y algunas de las cuales ponen de relieve el propósito, de corregir las deficiencias. Si examinamos el contenido de alguna de las comunicaciones de la Administración Central se puede llegar a la conclusión de que la permisividad y excesiva tolerancia de éstas, podrían hacer pensar a los responsables de la central térmica de la Administración autorizada las emisiones excesivas.

3.º Por otro lado la admisión de este motivo entraría en contradicción difícilmente superable con lo expuesto en el desarrollo del anterior. Hemos utilizado un comunicado oficial de la empresa propietaria de la central térmica a los Servicios de la Generalitat para fundamentar la rectificación del hecho probado basándonos en el reconocimiento expreso de cuáles eran sus niveles de emisión en los años 1985 y cuatro primeros meses de 1986. Si admitimos lo pretendido por los recurrentes caeríamos en la paradoja de reprochar a los responsables de la Central una conducta obstaculizadora mientras aprovechamos una de sus comunicaciones a requerimiento de la Autoridad, como prueba demostrativa de su actitud reticente.

No obstante, de la situación creada por la actuación administrativa se puede intuir una posibles responsabilidad compartida de la Administración del Estado pero como señala la sentencia recurrida, en su fundamento jurídico decimotercero, vulneraría el principio acusatorio y el de tutela judicial efectiva hacer cualquier pronunciamiento condenatorio respecto a la Administración Central ya que no se ha tenido como parte, ni se le ha dado ocasión de defenderse, lo que nos lleva a desestimar el motivo al no considerar acreditada una conducta de reiterada desobediencia a los mandatos u órdenes de la Administración adoptadas en defensa del medio ambiente.

Noveno: El tercer motivo de la acusación particular, también por error de hecho tiene su apoyo en el *núm. 2º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* al no haber accedido la sentencia recurrida al declarar como probado que los daños causados por las emisiones alcanzaron la magnitud de catastróficos e irreversibles invocando como único documento acreditativo del error el informe Oficial de la Jefatura Provincial de Barcelona del Instituto para la Conservación de la Naturaleza, del Ministerio de Agricultura que obra en los folios 331 a 338 del sumario.

1.º La Sala sentenciadora descarta la calificación de zona catastrófica sin precisar en qué informe o dictamen se basa para adoptar tal postura. El juicio valorativo que desarrolla se asienta en una apreciación o raciocinio especulativo que parte del actual nivel tecnológico de la sociedad para concluir que resulta imposible o por lo menos extraño hablar de un riesgo o deterioro irreversible cuando es posible su control en el ámbito ecológico dada su escasa entidad jurídica social y humana, lo que lleva a situar el ilícito en el *párrafo 1.º del art. 347 bis del Código Penal*.

2.º Nos corresponde determinar, a la vista de los datos obrantes en las actuaciones, la extensión y calificación de los daños, o, la concurrencia de los conceptos que se contienen en el subtipo cuya aplicación se postula por la acusación privada.

El dictamen del Instituto para la Conservación de la Naturaleza no ha sido desvirtuado por ninguna u otra prueba documental o peritaje vertido durante la tramitación de las actuaciones o en las sesiones del juicio oral, por lo que constituye un documento válido y suficiente para establecer el acierto o error en la valoración de la prueba. Su contenido constituye la base sobre la que la Sala construye la descripción de los daños que se contienen en el hecho probado, cuya modificación es solícita.

Apoyándose en dicho dictamen y en otros incorporados a las actuaciones, el relato de hechos afirma la existencia de un alto grado de dióxido de azufre. - SO₂-, que se producen por la combustión de lignitos, llegando en ocasiones a transformarse en lluvia acida o diluyéndose directamente en la masa boscosa originando la clorosis o necrosis de gran parte de ella. En el proceso destructor contribuyen las partículas sólidas emitidas por la combustión de un tipo de carbón rico en azufre. Más adelante vuelve a apreciar una grave contaminación en grandes masas boscosas para terminar afirmando que todo ello supone un grave y potencial peligro para la vida vegetal de la zona.

3.º Manteniendo esta base fáctica no estimamos necesario modificar o rectificar, en este punto, los hechos que se declaran probados ya que el documento invocado no sólo no evidencia el error del juzgador sino que, ha servido de pauta para la descripción de los daños causados a la vida vegetal de la zona. Por el contrario no resultaría procedente incluir en el relato fáctico mención alguna sobre su carácter y su naturaleza, utilizando calificativos que son propios del tipo penal, ya que con ello se podría incidir en el vicio procedimental de servirse de conceptos jurídicos que predeterminarían el fallo, con la consiguiente anulación de la sentencia por defecto de forma.

La apreciación de la concurrencia de un riesgo o daño catastrófico e irreversible constituye un juicio de valor sobre las circunstancias de hecho, que sólo puede ser revisado por la vía del error de Derecho y en su momento se abordará dicha cuestión cuando la acusación particular plantea la inaplicación del *párrafo 3.º del art. 347 bis del Código Penal*.

Por todo lo expuesto se debe desestimar el motivo.

Décimo: El cuarto motivo fue renunciado por la representación de la acusación particular en el acto de la vista por lo que pasaremos, por último, al examen de los motivos de casación por error de Derecho formalizándose al amparo del *núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* comenzando por los articulados por la representación del procesado.

Undécimo: El apartado tercero de su escrito se incluye el primero de los que se articula el procesado por infracción de ley al amparo del *núm. 1.º del art. 347 bis del Código Penal* que tipifica el delito ecológico.

1.º En el desarrollo del motivo la parte recurrente plantea conjuntamente una doble tesis. Por un lado maneja la imprecisión cronológica en cuanto a la duración del hecho punible que se deriva del relato fáctico y de los fundamentos jurídicos que lo integran y cumplimentan y, por otro, sobre estas premisas se aborda directamente la indebida aplicación del tipo del delito ecológico por no haber transcurrido el tiempo necesario para producir la contaminación dañosa ya que solamente se podría perseguir, según su tesis, las emisiones contaminantes producidas desde la entrada en vigor de la Reforma Parcial y Urgente del *Código Penal* que incluye por primera vez del delito ecológico («Boletín Oficial del Estado» de 23 de julio de 1983, entrada en vigor el día 12 de agosto de 1983) y la fecha del Auto de procesamiento que se produjo el 9 de agosto de 1985, ya que las conductas anteriores a la vigencia de la Reforma Penal son atípicas.

2.º La Sala sentenciadora en su fundamento jurídico cuarto fija el espacio cronológico penalmente enjuiciable entre la entrada en vigor de la Reforma Urgente y Parcial -12 de agosto de 1983-, como término inicial y la fecha del Auto de procesamiento, 9 de agosto de 1985, como término final ya que, según sus razonamientos, el ulterior desprocesamiento y nuevo procesamiento de 9 de julio de 1987 (la cita es errónea es de 9 de julio de 1986) no hace sino incidir en los mismos puntos fácticos recogidos por el anterior para añadir a continuación que «comoquiera que en dicho período inciden acuerdos de la Administración de distinto rango, de intereses de un delito de desobediencia administrativa, en esta última fecha, añadimos nosotros el 9 de junio de 1987, ha de situarse el término de las conductas analizadas a efectos del ilícito del que el procesado viene acusado».

3.º No es muy precisa y concluyente la Sala en orden a la determinación cronológica del espacio de tiempo durante el que mide la contaminación que se imputa penalmente al procesado y por extensión a la industria que dirigía, ya que el fundamento de Derecho sexto al establecer inequívocamente la causalidad entre la degradación de la vegetación y la emisión de humos contaminantes, la justifica en función de los datos de medición que se llevaron a efecto en los años 1985, 1986 y 1987. La Sala toma como referencia los valores de contaminación que corresponden a las mediciones de estos tres años, para establecer esa relación de causalidad en función de los datos que aporta la medición realizada en este período, si bien hace una referencia, no muy clara y en cierto modo distorsionante, sobre cual es el núcleo del enjuiciamiento. La lectura textual del pasaje que estamos comentando nos lleva a la conclusión de que el proceso abarca inicialmente los hechos o actuaciones realizadas desde la entrada en vigor de la *Ley Penal* y el Auto de procesamiento de 9 de agosto de 1985, período de tiempo del que sólo se dispone de los informes correspondientes al año 1985 en el período que va desde el mes de agosto, para posteriormente, extenderse también a la actividad contaminadora realizada hasta el año 1987 como apunta el fundamento de Derecho cuarto.

La posible imprecisión o ambigüedad que se desprende no de los hechos probados sino de los razonamientos jurídicos puede ser completada acudiendo a los escritos de las acusaciones que son las que fijan los términos temporales de la imputación por encima del contenido del Auto de Procesamiento.

4.º El tiempo es un factor importante en la resolución del presente caso en cuanto que nos encontramos ante una modalidad delictiva que tiene una naturaleza equiparable a los delitos de omisión impropia. El actor, por medio de la representación acumulativa de infracciones de las leyes y reglamentos protectores del medio ambiente se erige en causa eficiente del resultado criminal. Las características del hecho permiten encauzarlo dentro de los denominados delitos de estado en los que el efecto antijurídico -perjuicio a las condiciones de vida de los bosques-, proviene de una sucesión de omisiones que perfeccionan el tipo en el momento en que se produce el resultado dañoso. La lesión del bien jurídico no se produce de manera instantánea por la mera emisión, en un solo día o semana, de humos con exceso de

contaminantes, sino por la persistente y continuada decisión de quien, teniendo el deber de control de las fuentes del riesgo que estaban bajo su responsabilidad y dominio directo, se debió situar en una situación de garante para que el peligro para las personas, animales o cosas no hubiera llegado a producirse.

Nos encontramos ante una modalidad comisiva que no se agota, desde un punto de vista naturalístico, en el período de tiempo abarcado por la sentencia sino que se continúa y perpetúa durante todo el tiempo en que se permanezca en esta situación.

El procesado en ningún momento puso en marcha los mecanismos necesarios para interrumpir la emisión contaminante o reducir su intensidad a módulos tolerados por el entorno afectado, instalando aparatos correctores.

Dejamos por tanto zanjado este extremo, desestimando las pretensiones casacionales y afirmando que el período de tiempo enjuiciado se inicia en el momento de la entrada en vigor de la Reforma de 1983, y se concreta en las mediciones realizadas a partir de 1985, abarcando asimismo los períodos de 1986 y 1987, hasta la fecha de la calificación de las partes acusadoras por lo que, sin perjuicio de integrar el hecho con los razonamientos que se contienen en el fundamento de Derecho sexto, fijamos ya que está en el período de tiempo sobre el que hay que proyectar los elementos del tipo penal para comprobar su debida o indebida aplicación.

Por ello desestimó el motivo, analizaremos a continuación en tema de fondo planteado.

Duodécimo: Por la misma vía del *núm. 1.º del art. 894 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* plantea nuevamente el procesado la violación por aplicación indebida del *art. 347 bis del Código Penal*.

1.º El ordenamiento jurídico, en general, y el Derecho Penal en particular tienden a proteger todos aquellos bienes que son importantes para la vida del individuo y para el desarrollo armónico de la colectividad poniendo en marcha los mecanismos de regulación y control social que necesita una sociedad industrializada. La tecnología es un producto de la inteligencia humana y el reto que plantea sus posibilidades, teóricamente ilimitadas, de desarrollo consiste o pasa por reducir a sus justos límites los efectos negativos que un uso desmesurado, descontrolado y anárquico acarearía a toda la sociedad.

El derecho a la calidad de vida y el medio ambiente constituye un objetivo irrenunciable y de ahí surge la idea predominante de proteger el medio ambiente con una defensa de la salud y de la vida de los habitantes. El interés generado a colocado en un plano preferente la regulación -nacional y transnacional-, de los problemas derivados de la contaminación ambiental y de la explotación inmoderada de los recursos naturales.

Estas tendencias e intereses han tenido acogida en nuestro texto constitucional que en su art. 45 - en el marco de los principios rectores de la política social y económica-, coloca en lugar preferente el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona así como conservarlo, comprometiendo a los poderes públicos en la tarea de proteger y mejorar la calidad de la vida y la defensa y restauración del medio ambiente, haciendo un llamamiento a la solidaridad colectiva para conseguir estos fines. Se sigue con ello una tendencia que se encuentra en todas las modernas constituciones que se acogen al modelo de Estado social y democrático de derecho.

2.º Establecidos estos antecedentes se comprende la necesidad de dotar a estos intereses colectivos, que afectan a todos y cada uno de los ciudadanos, del máximo de protección que otorga el Derecho Penal y que sólo puede ser aceptado en cuanto dispone de consenso de la generalidad. Es el propio texto constitucional el que abre paso e impone la fórmula de protección penal al establecer en el art. 45.3 que para quienes violen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y la calidad de la vida se establecerá sanciones penales, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

La *Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio* cumple el mandato constitucional e introduce por primera vez el *art. 347 bis del Código Penal* la figura del delito ecológico que sufre un ligero retoque -limitado a la cuantía de la multa-, por la *Ley Orgánica de 3/1989 del 21 de junio*.

3.º La tesis del recurrente no niega el vertido de dióxido de azufre y residuos sólidos a la atmósfera, muy al contrario reconoce su emisión y aún el daño causado al indemnizar voluntariamente a algunos de los perjudicados, pero alega que los índices estaban autorizados por sendas órdenes del Ministerio de Industria -Dirección General de Energía-, que actuaba como factor determinante de la ausencia de antijuridicidad en

su conducta al eliminar uno de los elementos normativos de tipo penal que sanciona el delito ecológico y que exige como requisito para su existencia la contravención de las *Leyes y Reglamentos Protectores del Medio Ambiente*.

4.º La primera cuestión que abordaremos hace referencia al rango normativo de las disposiciones de cobertura que regulan los índices de contaminación. Por la propia referencia del texto punitivo se trata de disposiciones debidas a la actividad legislativa del Parlamento o creadas por la vía del Decreto de Ley. Las normas en vigor en el momento en que suceden los hechos que estamos enjuiciando eran pre-constitucionales: La *Ley 38/1972 de 22 de diciembre de Protección del Medio Ambiente Atmosférico*, el *Decreto 833/1975 de 6 de febrero* que desarrolla la Ley anterior y la modificación postconstitucional realizada por el Real Decreto 1613/1985 de 1 de agosto, que establece nuevas normas en cuanto a la calidad del aire y su contaminación por el vertido de dióxido de azufre.

A falta de una Ley especial sobre el medio ambiente el esquema punitivo que utiliza el legislador español ha adoptado la estructura típica de las normas penales en blanco, remitiéndose a las leyes y reglamentos para regular las condiciones y volúmenes de vertidos que se autorizan. En este punto se concede necesariamente algún tipo de flexibilidad porque no es posible establecer, con exactitud y precisión matemática, las condiciones o circunstancias en que se pueden autorizar el funcionamiento de focos o industrias contaminantes. Como advierte el Preámbulo de la *Ley de 1972* de dificultad primaria de los programas de defensa del medio ambiente radica en su extrema complejidad.

Según la legislación vigente el Gobierno y la Administración pueden señalar, con carácter general, los límites máximos tolerables de presencia en la atmósfera, de cada contaminante medido aisladamente o asociado con otros. No obstante el Gobierno podrá establecer unos límites de emisión más estrictos y adoptar medidas especiales en casos de atmósferas especialmente contaminadas o cuando por causas meteorológicas o accidentales se rebasen notablemente los niveles marcados.

En ningún caso los instrumentos jurídicos que constituyen el polo de referencia sobre el que se construye la infracción penal pueden habilitar o justificar la existencia de normas de desarrollo de inferior rango que de manera individual, arbitraria e ilegítima autoricen, por su cuenta, índices de contaminación más altos que los marcados por las leyes y reglamentos por lo que la existencia de dos órdenes ministeriales que conceden esta autorización no sólo las invalida en cuanto a efectos legitimadores sino que constituye un dato que podría llevar a exigir responsabilidades a la Administración por dejación de sus compromisos y obligaciones fiscalizadoras. Aún en el caso de que la Administración decidiese tramitar normas con rango de Ley o adoptar disposiciones de carácter o reglamentario en las que se autorizase emisiones o vertidos en límites peligrosos o inadmisibles con arreglo a normativas internacionalmente aceptadas y de incuestionable rigor científico, estaría vulnerando el mandato del *art. 45 de la Constitución* por lo que la norma devendría inconstitucional. Todo lo expuesto nos lleva a desestimar el motivo.

Decimotercero: Por la vía del *núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* el procesado solicita la casación de la sentencia por haberse infringido el *art. 1.1 del Código Penal* en relación con el *art. 15 del Código Penal*.

1.º El concepto jurídico de autor abarca, al todo el que causa el resultado típico y en su sentido estricto o restrictivo al que realiza la acción típica. La reforma de 1983 introduce el *art. 15 bis* que complementa y perfila el contenido del *art. 14 del Código Penal* individualizando la responsabilidad de las personas jurídicas en la figura del que actúe como directivo o encargado de un órgano de gestión o en representación legal o voluntaria de la misma.

La responsabilidad le viene atribuida por su capacidad decisoria en torno a los actos que constituyen el núcleo del tipo delictivo que se le imputa o incrimina.

2º El *art. 347 bis del Código Penal* sitúa la acción típica en la realización directa o indirecta de emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera contraviniendo las leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente. El Director de la Central Térmica, según el hecho probado era el «máximo y único responsable de su funcionamiento» desde el año 1980 hasta el momento en que se enjuician los hechos.

Desde este punto de vista resulta incuestionable que el procesado asumió las funciones directivas en cuanto al funcionamiento de la Central, haciéndose responsable de las condiciones técnicas en que se producía el quemado del combustible y la emisión de humos correspondiéndole, no sólo vigilar los límites marcados en cuanto al contenido de partículas o residuos contaminantes, sino la adopción de medidas correctoras necesarias para evitar la degradación ecológica de la zona.

3.º Conocedor de las prescripciones técnicas y de la normativa reguladora sabía cuales eran los límites máximos permitidos por la legislación vigente en orden a los índices de contaminación, no obstante durante todo el tiempo que estuvo al frente de la dirección omitió el deber de cuidado responsabilizándose de la emisión de contaminantes asumiendo las consecuencias derivadas de su proceder. Con su conducta atrae hacia sí las condiciones, cualidades o relaciones que vendrían atribuidas al sujeto activo del hecho punible, de tal manera que se homologa con el autor directo y material de la ejecución del hecho que se describe en el *núm. 1.º del art. 14 del Código Penal* al haber aportado una decisiva contribución a la realización del hecho.

Por todo lo expuesto se debe desestimar el motivo.

Decimocuarto: Siguiendo las pautas establecidas examinaremos a continuación el motivo primero por error de derecho (segundo en el ordinal), formalizado por la representación de la entidad responsable civil subsidiaria al amparo del *núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por infracción del *art. 347 bis del Código Penal* en relación con el *art. 52 y Anexo IV del Decreto 833/1975 de 6 de febrero* y *art. 106 de la Constitución*.

1.º La normativa complementaria del tipo penal en blanco que encarna el *art. 347 bis del Código Penal*, está constituida fundamentalmente por la *Ley 38/1972, de 22 de diciembre de Protección de Medio Ambiente y el Reglamento* que la desarrolla por medio del *Decreto 833/1975 del 6 de febrero*. Existen otras disposiciones adicionales, algunas de las cuales estaban vigentes durante el período de tiempo de funcionamiento de la Central Térmica, cuya hipotética infracción no ha sido denunciada por la parte recurrente. Ajustándonos a los términos estrictos en que se plantea el motivo analizaremos lo» preceptos del Reglamento expresamente invocados, y su relación con la Ley que le sirve de antecedente así como la posible infracción del *art. 106 de la Constitución* que también se cita en el encabezamiento del motivo.

2.º La acción administrativa sobre el medio ambiente nunca podrá rebasar la barrera establecida por las normas de seguridad de pretenden salvaguardar los bienes jurídicos protegidos entre ellos el aire puro que, como proclama la exposición de motivos de la *Ley de Protección del Medio Ambiente*, constituye un elemento indispensable para la vida y, por tanto, su utilización debe estar sujeta a unas normas que eviten el deterioro de su calidad por abuso o uso indebido del mismo, de tal modo que se preserve su pureza dentro de unos límites que no perturben el normal desarrollo de los seres vivos sobre la tierra ni atenten contra el patrimonio natural y artístico de la Humanidad, que esta generación tiene el deber de proteger para legar un mundo limpio y habitable a las generaciones futuras.

El aire es un bien común limitado y su utilización y disfrute deberá supeditarse a los superiores intereses de la comunidad frente a los intereses individuales o de grupos movidos por la explotación económica de la energía o industria.

La autorización para emitir elementos contaminantes hasta determinados niveles es de la responsabilidad del Gobierno y vendrá marcada por la *Ley Reguladora de la Protección del Medio Ambiente*, actuando siempre con la mira puesta en la conciliación del crecimiento económico con la salvaguarda del medio ambiente impuesta, por mandato constitucional.

El Anexo IV del Reglamento citado establece, para las Centrales Térmicas de carbón, un límite de emisión de partículas sólidas que, en ningún caso, podrá rebasar los 500 mg/Nm³ y, como ya se ha dicho, la Central de Cersc emitió, durante todo el período computado, unos índices medios de 2.000 mg/Nm³ lo que supone que en algunos momentos se pudo llegar hasta una situación de alarma. En cuanto a la emisión de dióxido de azufre para las centrales que emplean lignitos se fija un límite máximo de 9.000 mg/Nm³, también ampliamente superado por las emisiones contabilizadas por la propia Central.

3.º El *art. 106 de la Constitución* encomienda a los Tribunales el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. Nos corresponde a los Tribunales encargados de la justicia penal resolver las cuestiones administrativas propuestas con motivo de los hechos perseguidos por su especial e inseparable ligazón con el hecho punible.

El *art. 52 del Reglamento de 6 de febrero de 1975* permite una emisión superior a la fijada en el Anexo IV cuando se trata, como sucede en el caso presente, de Centrales autorizadas a quemar carbones u otros combustibles de baja calidad pero, en todo caso, la autorización corresponde otorgarla al Gobierno que deberá fundamentarla en razones de interés local y social, haciendo expresa advertencia de no superar los límites de emisión fijados. La Resolución de la Dirección General de Energía de 2 de agosto -dictada a

los pocos días de haberse pronunciado el primer procesamiento del Director de la Central-, no tiene el carácter ni el rango de una *Orden Ministerial* y carece de toda fundamentación o explicación de las razones por las que permite superar los límites del Anexo IV. Otro tanto sucede con la Resolución de 24 de julio de 1987 -acordada cuando ya se han realizado las calificaciones del Ministerio Fiscal y las partes acusadoras-, en la que no se contiene ninguna alusión a motivaciones de interés social y local.

Ignoran ambas Resoluciones el rango normativo que debe revestir la autorización comprendida en el art. 52 del Reglamento que desarrolla la *Ley de Protección del Medio Ambiente* y al mismo tiempo vulnera previsiones de la normativa vigente. Por un lado la Dirección General no debía desconocer que las disposiciones reguladoras son preconstitucionales y tienen una vocación de provisionalidad en cuanto a la fijación de los límites contaminantes. El propio legislador tuvo en cuenta la realidad con la que se enfrentaba en el año 1972 y dispuso toda su actuación normativa hacia una progresiva reducción de los límites indicativos que se contenían en sus iniciales preceptos.

El Anexo IV establece con inequívoca previsión de futuro, unos límites máximos para las Centrales ya en funcionamiento y otros más reducidos para la de nueva instalación pero contempla en un horizonte cercano la obligatoria reducción de los índices contaminantes y así, en cuanto a las partículas sólidas establece unos límites para el año 1980 -tres años antes de tipificar el delito ecológico-, que nunca podrán rebasar los 250 mg/Mn3 frente a los 2.000 mg/Mn3 de media que emitió la Central en 1985 y parte de 1986, según sus propias mediciones. En lo que respecta al dióxido de azufre insiste en que el límite de emisión máximo será de 9.000 mg/Mn3. En este caso la línea de descenso marca una progresiva disminución de los índices tolerados que todavía son más rebajados por el *Real Decreto 1613/1985 de 1 de agosto* que, como se ha dicho, contiene nuevas normas en cuanto a la calidad del aire y su contaminación por el vertido de dióxido de azufre. Nadie ha invocado este Real Decreto a pesar de su carácter postconstitucional y estar vigente durante gran parte del período enjuiciado.

La sumisión a la legalidad de la actuación administrativa no permite afirmar que las Resoluciones analizadas, no sólo no cubren las exigencias de tipo penal en blanco que recaba normas con rango de Ley o Decreto, sino que tienen un límite insuperable en la exigencia constitucional de respetar el medio ambiente como obligación que compete a todos los poderes públicos, tanto en el ámbito nacional como en el contexto de organismos supracionales a los que España se ha integrado que imponen normativas mucho más rigurosas que las que establecen las disposiciones internas.

Todo lo expuesto nos lleva a desestimar el motivo.

Decimoquinto: La responsable civil subsidiaria formula un nuevo motivo por infracción de ley al amparo del *núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por infracción del *art. 117 del Código Penal* en relación con los *arts. 1.956 y 1.957 del Código Civil*.

1.º Ateniéndonos a la vía casacional elegida por la entidad recurrente debemos respetar íntegramente el hecho probado en el que sólo consta la referencia, en el apartado h), a la cuantificación económica de los perjuicios sufridos por los particulares sin que se contenga alusión alguna al pago anticipado por lo que si se quería demostrar que las cantidades estaban pagadas se debió acudir a la vía del error de hecho para incorporar al relato fáctico los datos necesarios para la extinción o compensación de la deuda y al no hacerlo así procede la desestimación del motivo.

Decimosexto: La acusación particular inicia sus motivos de casación por error de Derecho con una primera invocación, al amparo del *núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, por inaplicación del apartado segundo del *art. 347 bis del Código Penal*, ya que estima que se ha aportado información falsa sobre aspectos ambientales y se ha obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

1.º Repasando el hecho probado no se encuentra pasaje alguno que aluda a la obstaculización de las inspecciones y al falseamiento de datos, lo que dado que la vía casacional elegida por la parte recurrente no se puede modificar el hecho resulta inviable la pretensión casacional, debiéndose desestimar el motivo.

Decimoséptimo: El *art. 347 bis del Código Penal* describe en su apartado primero, de manera no excesivamente precisa una conducta que puede ser incluida dentro de las modalidades de delito de peligro o de mera actividad que se consuma con la simple puesta en peligro de la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles según la literalidad del último pasaje del primer párrafo del *art. 347 bis del Código Penal*. El bien jurídico protegido no se construye únicamente en función del daño o riesgo grave para la salud de las personas sino que se extiende a cualquier agresión que afecte a todos los seres vivos. Los seres vivos no existen

independientemente entre si, sino que se correlacionan y permanecen íntimamente unidos a la vida vegetal y el estado de la troposfera, es decir, el espacio donde el aire es capaz de renovarse, disminuyendo esta capacidad en función de los elementos contaminantes que se expelen hacia la atmósfera.

2.º La mayoría de la doctrina considera que el párrafo primero del precepto que estamos analizando contiene un típico delito de resultado especialmente cuando las consecuencias de la agresión ecológica afectan a las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, originando un perjuicio real y efectivo detectado y cuantificado en función de la responsabilidad civil derivada del hecho punible de la contaminación. Esta diferencia entre males que afectan a la salud de las personas y riesgos que dañan otras especies animales o vegetales y el medio ambiente se debe, en gran medida, a que el hombre no se siente parte de la naturaleza sino como una fuerza externa destinada a dominarla o conquistarla para ponerla a su servicio.

Conviene recordar que la naturaleza no admite un uso ilimitado y que constituye un capital natural que debe ser protegido por medio de sanciones penales y administrativas sin que nos corresponda dilucidar en este trámite la accesoriedad o subordinación de la acción penal a la administrativa.

3.º No obstante la cuestión que plantea el motivo se refiere a la inaplicación del subtipo agravado que se contempla en el párrafo tercero del *art. 347 bis del Código Penal* en el que describe o contiene una típica categoría de resultado que viene determinada por la casación de un riesgo de deterioro catastrófico o irreversible que debe ser objetivado y valorado en el curso del proceso. La vía casacional utilizada nos coloca ante la necesidad de ajustarnos estrictamente al contenido del hecho probado que relata, como antecedente, que los lignitos quemados en la Central contienen un elevado porcentaje de azufre llegando en ocasiones a producir la llamada lluvia ácida. Estas circunstancias eran perfectamente conocidas por el responsable del funcionamiento de la Central como lo demuestran los datos facilitados a los organismos oficiales a los que se ha aludido en anteriores apartados de esta sentencia y las continuas advertencias sobre la necesidad de corregir los defectos. La sentencia dictada no perfila de forma clara, precisa y descriptiva este conocimiento pero esta omisión se puede integrar por la valoración que realiza la Sala sentenciadora en el fundamento jurídico undécimo en el que analiza la autoría del procesado.

4.º Las consecuencias o resultados de la actividad que dirigía el procesado se describen en diferentes pasajes del hecho probado. Así se afirma que las emisiones que provocan la lluvia ácida han ocasionado la clorosis o necrosis de gran parte de la masa boscosa. Se insiste a continuación en que del efecto directo de tales emisiones han producido la grave contaminación y aunque no precisa la extensión o el número de hectáreas afectadas las sitúa en torno a las 30.000 hectáreas. No conforme con ello añade que puede constatarse cómo la incidencia de la emisión de humos conlleve un grave y potencial peligro para la vida vegetal de la zona. Después de realizadas estas afirmaciones la Sala sentenciadora descarta la aplicación del subtipo agravado no obstante haber sentado en sus razonamientos, -fundamento de Derecho sexto-, que «es clara la relación de causalidad emisión-degradación en razón de los datos de medición de que dispuso la Sala.

5.º Corresponde a esta Sala establecer un juicio valorativo sobre los elementos fácticos que anteriormente hemos sintetizado para llegar a la conclusión de si existe o no un deterioro irreversible o catastrófico que pueda ser integrado en el párrafo tercero de tan mencionado *art. 347 bis del Código Penal*.

En el fundamento de Derecho noveno el Tribunal se alinea con un concepto de irreversibilidad excesivamente literal considerando que en el actual nivel tecnológico siempre es posible volver desde el estado de deterioro al que se llega al estado anterior de la degradación, estimando que el conocimiento humano no conoce límites para reparar los daños ecológicos.

Tal afirmación no concuerda con el espíritu y contenido del precepto que eleva la pena en función de la intensidad del daño causado y la extensión de la zona afectada, adjetivando el daño como catastrófico o irreversible, cuando el proceso acumulativo de los efectos degradantes del medio ambiente afectan sensiblemente a los medios protegidos -en este caso las masas boscosas-, ocasionando su muerte -necrosis-, en un ámbito tan extenso que permiten la calificación más agravada sin perjuicio de una hipotética y costosa reparación o repoblación que nunca podrán ser eficaces cuando, como sucede en el caso presente, el anhídrido sulfuroso no sólo se difunde en la atmósfera sino que es absorbido por la masa arbórea y se sedimenta en el suelo, haciendo imposible su regeneración espontánea.

Por otro lado la extensión afectada nos permite afirmar que la necrosis y clorosis de que se escribe en el hecho probado puede alcanzar los caracteres de catastrófica en cuanto a su entidad y efectos, todo ello sin perjuicio de que una acción costosísima que renovase el manto de la tierra afectado y lo sustituyese por otro procediendo a la plantación de nuevas especies arbóreas que, a muy largo plazo, pudieran devolver el

equilibrio ecológico a la zona, siempre que se interrumpiese el funcionamiento de las fuentes de contaminación.

Precisamente la necesidad de una operación de esta envergadura nos demuestra y nos lleva a la conclusión de que los daños fueron irreversibles y catastróficos por lo que se debe estimar el motivo.

Decimooctavo: El motivo séptimo de la acusación particular plantea por la vía del *núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, la violación del párrafo primero del *art. 347 bis del Código Penal* por no aplicación de la pena de multa prevista.

1.º La pena de multa vigente en el momento de enjuiciarse estos hechos era la establecida por la Reforma Urgente y Parcial del *Código Penal* que la fijaba en una cantidad que va desde las 50.000 ptas. al 1.000.000 se ptas. por lo que al imponer solamente 30.000 ptas. de multa infringió el citado precepto. El Ministerio Fiscal apoya el motivo que debe ser estimado, todo ello sin perjuicio del efecto agravatorio que se desprende del anterior motivo que obliga a fijar la multa en el grado superior al establecido o fijado para el tipo básico previsto en el párrafo primero del *art. 347 bis del Código Penal*, aplicando lo preceptuado en el *art. 76 del Código Penal*.

Decimonoveno: En un octavo y último motivo la acusación particular por la vía del *núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, un recurso por infracción de ley denunciando la inaplicación de Ley de los arts. 109 y 110 por no incluir en la condena en costas, las causadas por la acusación particular.

1.º El motivo recibe el explícito apoyo del Ministerio Fiscal que invoca la doctrina que se contiene en la Sentencia de 15 de abril de 1985 de esta Sala, que sostiene respecto de su pago que normalmente corresponden al condenado salvo que la intervención de las partes halla sido notoriamente superflua, inútil o incluso perturbadora. Los razonamientos de la Sala para denegar la imposición de las costas de la acusación particular se funda en peticiones dispares en relación con lo solicitado por el Ministerio Fiscal en cuanto a la calificación jurídica del hecho e inadmisibles en cuanto a la responsabilidad civil.

Los razonamientos de la Sala pueden tener algún apoyo en relación con las tesis mantenidas por la acusación popular pero no en cuanto a la postura adoptada por la acusación particular que en todo momento mantuvo una posición acusadora muy semejante a la del Ministerio Fiscal.

Ambos calificaron los hechos dentro del subtipo agravado solicitando una pena de prisión menor en los grados marcados por la naturaleza y circunstancias del hecho. En la esfera civil la acusación particular especificó las cantidades solicitadas para cada uno de sus representados habiéndose aceptado íntegramente sus peticiones.

Pero no se limita su actuación a la actividad calificadora sino que durante la tramitación del proceso adoptado una postura decisiva en orden a su continuación y conclusión. Ha promovido diligencias fundamentales como la de inspección ocular y ha aportado informes técnicos esclarecedores. Al mismo tiempo ha interpuesto recurso contra la decisión de sobreseguimiento y se ha opuesto activamente a todos los formulados por las defensas del procesado y del responsable civil subsidiario, por lo que las costas causadas se deben imponer al condenado ya que estimamos su especial relevancia y significado de su actuación procesal en el presente caso, lo que nos lleva a estimar el motivo.

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la Acusación Particular casando y anulando la sentencia dictada el día 20 de febrero de 1988 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona en la causa seguida contra Roberto por un delito contra el medio ambiente, declarando de oficio los costas causadas por este recurrente.

Asimismo debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley interpuesto por la representación del procesado Roberto y la entidad responsable civil subsidiaria «Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S. A.» (FECSA) contra la mencionada sentencia. Condenamos al procesado y a la responsable civil subsidiaria al pago de las costas respectivamente causadas así como a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicte a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos con devolución de la causa en su día remitida.

ASI por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-José Augusto de Vega Ruiz.-Joaquín Delgado García.-José Antonio Martín Pallín.-Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. don José Antonio Martín Pallín, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

SEGUNDA SENTENCIA

En la villa de Madrid, a treinta de noviembre de mil novecientos noventa.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción de Berga, con el núm. 12/1985, y seguida ante la Audiencia provincial de Barcelona, por delito de contra el medio ambiente, contra el procesado Roberto, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 20 de febrero de 1988, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. señores expresados al final y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. don José Antonio Martín Pallín, hace constar lo siguiente:

Antecedentes de hecho

Único: Se dan por reproducidos los de la anterior sentencia en cuanto no resulten modificados por la presente resolución así la redacción definitiva del hecho probado queda de la siguiente forma: Los apartados a), b), c) y d) mantienen su redacción original.

El apartado e) queda redactado así: Las emisiones de la central térmica de Cersc no habían sido medidas de forma sistemática y científica hasta finales de 1984. Durante el año 1985 y parte de 1986 hasta el mes de abril se ha podido constatar que las emisiones de dióxido de azufre superaban ampliamente los 9.000 mg/Mn3 fijados por las disposiciones vigentes y asimismo las partículas sólidas que se lanzaron a la atmósfera franqueaban holgadamente el nivel de concentración situado en 500 mg/Mn3 alcanzando una media durante todo este período de tiempo de 2.000 mg/Mn3.

Se mantiene el resto de los apartados del hecho probado desde la f) a la h).

Fundamentos de Derecho

Primero: En atención a las consideraciones que se contienen en los fundamentos de Derecho decimoséptimo, decimoctavo y decimonoveno estima esta Sala que los hechos son constitutivos de un delito contra el medio ambiente previsto y penado en el *art. 347 bis; párrafos primero y tercero del Código Penal* del que reconsidera autor responsable al procesado Roberto y responsable civil subsidiaria a la entidad «Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A.».

Vistos los preceptos legales de aplicación al caso.

FALLAMOS:

Que debemos condenar y condenamos a Roberto como autor responsable de un delito contra la salud pública y el medio ambiente, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de ocho meses de prisión menor y multa de 1.400.000 ptas. con arresto sustitutorio de un mes, a las accesorias de suspensión para cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de duración de la condena y al pago de las costas procesales en las que se incluyen expresamente las causadas por la acusación particular.

Se mantiene el resto del fallo de la sentencia casada en cuanto no se oponga a lo declarado en la presente.

ASI por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- José Augusto de Vega Ruiz.-Joaquín Delgado García.-José Antonio Martín Pallín.-Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr.

don José Antonio Martín Pallín, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.