

Id Cendoj: 28079120002003102064  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
 Sede: Madrid  
 Sección: 0  
 Nº de Recurso: 377 / 2002  
 Nº de Resolución: 1183/2003  
 Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN  
 Ponente: JOSE ANTONIO MARTIN PALLIN  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- INDIVIDUALIZACION DE LA PENA
- DERECHO DE DEFENSA

**Resumen:**

\* Delito contra el medio-ambiente.- Condena por vertidos de grave riesgo sin licencia (Art. 325 y 326 a) del Código Penal).- Aplicación de la figura específica del artículo 328 del Código Penal por ser de menor entidad delictiva.- Atenuante de reparación del daño.- La sentencia aplica la genérica del artículo 21.5º y procede aplicar la específica del artículo 340 del Código Penal.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil tres.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por los procesados Aurelio y Santiago , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, que los condenó por delito de contra los recursos naturales y el medio ambiente, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, siendo también parte el Ministerio Fiscal, estando ambos procesados recurrentes representados por la Procuradora Sra. Martín Rodríguez.

**I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado de Instrucción número 5 de Manresa, instruyó sumario con el número 730/99, contra Aurelio y Santiago , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 12 de Noviembre de 2001, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

PRIMERO RESULTANDO: Probado, y así se declara, que los acusados Aurelio y Santiago , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, ocupaban desde el año 1.995 los cargos de DIRECCION000 y Concejal del DIRECCION001 en el Ayuntamiento de Monistrol de Calders que tiene 85 hectáreas de suelo urbano y 610 habitantes.

Los acusados en el periodo comprendido entre septiembre de 1.998 a noviembre de 1.999 controlaban la deixalleria que ellos mismos en el año 1.997 habían establecido y adecuado en la Urbanización Masia Mas Sola a la altura del cruce de las calles Om, Font dels Enamorats y Obaga, debajo de los contenedores de basuras para que los vecinos de Monistrol abandonasen los muebles viejos, colchones y electrodomésticos y otros trastos viejos voluminosos que les resultaban inservibles, en cuyas proximidades existía una boca de incendios, vigilando que de forma periódica se efectuara su vaciado.

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

muebles voluminosos, amontonados en situación de completo desorden contra la valla de retama, sin clasificar y en contacto directo con el suelo.

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

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

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

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

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

A consecuencia de las diligencias de investigación penal abiertas por Fiscalía, de las que tuvo conocimiento el Ayuntamiento de Monistrol, en fecha 18 de Junio de 1.999, los acusados decidieron a través del Ayuntamiento solicitar informe sobre la legalidad de la gestión de runas y de residuos urbanos y a la vista de su informe el Ayuntamiento de Monistrol y en concreto los acusados que ostentan los cargos de DIRECCION000 y Concejal del DIRECCION001, decidieron de forma inmediata la clausura del vertedero y del punto de depósito de voluminosos que se realizó en fecha 23 de Noviembre de 1.999.

La querrela que ha interpuesto el Ministerio Fiscal por estos hechos fue presentada en el Decanato de los Juzgados de Instrucción de Manresa el día 24 de Noviembre de 1.999.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: CONDENAMOS a los acusados Aurelio y Santiago como autores responsables de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente de los artículos 325 y 326 a) del Código Penal con la concurrencia para ambos de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de atenuante muy cualificada de reparación del daño causado a la pena de siete meses de prisión y multa de cuatro meses con una cuota día de 1.000 pesetas con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago de 60 días e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes y de forma personal al acusado, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma ante el Tribunal Supremo en plazo de cinco días desde la última notificación.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por los procesados, que se tuvo por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación de ambos procesados, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEGUNDO.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

5.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación el día 11 de Septiembre de 2003.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Parece lógico comenzar con el examen del recurso presentado por los dos acusados, ya que de su resolución dependerá la respuesta que se pueda dar a lo planteado por el Ministerio Fiscal. El motivo primero se ampara en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por estimar que ha existido error de hecho en la apreciación de la prueba.

1.- Invoca en apoyo de su tesis los documentos que figuran a los folios 121 a 165 de la causa, advirtiendo que no pueden seleccionar párrafos concretos ya que es su contenido íntegro, el que acredita el error en que incurrir, en su opinión, los hechos probados de la sentencia.

Los recurrentes dan por ciertos la mayor parte de los extremos que se consignan, en lo relativo a la autorización de verter escombros y a la inexistencia de residuos tóxicos o peligrosos. Considera que estos hechos están rebasados por una serie de consideraciones fácticas, que se hacen en los fundamentos de derecho que, en su opinión, son los que constituyen la base de la sentencia condenatoria.

Los propios recurrentes, admiten que no combaten el hecho probado sino los aditamentos fácticos incluidos a lo largo de los razonamientos jurídicos.

Las alegaciones sobre la concurrencia o no del dolo eventual, no pueden tener acogida por esta vía casacional.

2.- Ya hemos dicho que, la estructura del sentencia tiene que responder a un desarrollo lógico y armónico, que sirva de base al clásico silogismo, que constituye la guía metodológica necesaria para llegar a una determinada conclusión.

Los antecedentes fácticos deben agotar, sin sorpresas ni omisiones, todos los componentes fácticos necesarios para calificar la conducta enjuiciada, junto con las circunstancias jurídicas, personales y sociales necesarias para individualizar correctamente la pena. Los hechos punibles son los que se consignan, como tales, en el relato fáctico y no puede acudir a la práctica viciosa y "contra legem", de integrar los con referencias esporádicas, incidentales, genéricas e indirectas en los fundamentos de derecho. Esta técnica rechazable, coloca en un innegable indefensión, a la parte condenada, que no sabe, a ciencia cierta, qué párrafo se ha considerado como hecho de forma taxativa, inequívoca y concluyente y cual tiene carácter de complemento argumentativo.

Debemos llamar la atención sobre esta forma de construir las sentencias, que trastoca el orden lógico y que llevada a sus extremos, incluso podría dar lugar a hacer referencias fácticas, en la parte dispositiva o fallo.

En consecuencia, nos vamos a limitar al contenido estricto del hecho probado, para valorar si el relato es constitutivo o no, de alguna modalidad delictiva de delito contra el medioambiente, sin tomar en consideración los razonamientos de la fundamentación jurídica de la sentencia.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- El motivo segundo, se acoge a la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación los artículos 325 y 326 a) del Código Penal.

1.- Prometiéndolo respeto a los hechos probados, argumentan que, en realidad, no existió grave riesgo de incendio, generado por la conducta de los acusados, ni dolo eventual al no haber éstos previsto, como probable, la producción de un incendio ni aceptado tal resultado.

Se basan en que existía una boca de incendios, que era revisada de forma periódica y que, por otro lado, la transcendencia de la falta de licencia municipal, era difícil de comprender para personas no expertas en leyes, cuando el que actúa es el propio Ayuntamiento. Se admite una posible infracción administrativa, pero en ningún caso delictiva. Añaden que, en cuanto tuvieron conocimiento, de los posibles riesgos y de la existencia de normas administrativas que lo regulaban, clausuraron el vertedero y el punto de depósito de objetos voluminosos.

2.- Los dos acusados ostentaban la condición, respectivamente, de DIRECCION000 y de Concejal de DIRECCION001 del Ayuntamiento. Las actividades que se relatan, se imputan directamente a su decisión y son lo suficientemente descriptivas, como para considerar que su consideración de peligrosas para el entorno en el que se habían constituido los depósitos, era evidente. Los depósitos y vertidos se sitúan al lado de zonas forestales que, según el hecho probado, han sido calificadas como de alto riesgo de

incendios. Se termina el relato afirmando, como ya se ha dicho, que a consecuencia de las Diligencias de investigación realizadas por la Fiscalía y cuando tuvieron conocimiento de su existencia decidieron, de forma inmediata, la clausura del vertedero y del punto de depósito de objetos voluminosos. Nada se dice, en el hecho probado, sobre las medidas adoptadas para retirar los efectos que constituían el riesgo de incendio.

3.- La carga argumental empleada por los redactores de la sentencia para justificar la aplicación de los delitos básicos y más graves contra el medio ambiente, aparece en el fundamento de derecho primero, por lo que consideramos que, interpretando en beneficio de los acusados el incompleto hecho probado, no hay inconveniente en admitir que se adoptaron las medidas para la reparación del daño y así lo reconoce el propio Ministerio Fiscal en su recurso, si bien discrepa de la aplicación de la atenuante genérica y solicita que se les aplique la específica del artículo 340 del Código Penal.

4.- El nuevo Código Penal, en relación con los depósitos o vertidos, contiene una figura básica de mayor entidad y reproche delictivo en el artículo 325. Para establecer la pena tiene en cuenta la valoración del riesgo, precisando que debe perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, estableciendo una mayor entidad lesiva, cuando exista un grave perjuicio para la salud de las personas.

Paralelamente y de forma alternativa, como una modalidad más levemente penada, se tipifica en el artículo 328 del Código Penal, modalidad específica de depósitos o vertederos de desecho o residuos sólidos o líquidos, que sean tóxicos o peligrosos para el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas. De manera sorprendente, y en esta apreciación es prácticamente unánime la doctrina, se devalúa, de forma notable, la respuesta punitiva ante conductas que, incuestionablemente, son tan agresivas para el medio ambiente como las que se describen en las figuras básicas. Sin apenas distinción de conductas, se llega incluso a eliminar la agravante específica, que permite imponer la pena en su mitad superior, cuando pueda perjudicar gravemente la salud de las personas.

Ajustándonos al principio de especialidad y al contenido del hecho probado, no hay duda que, entre las dos alternativas típicas, debemos inclinarnos por la más favorable.

El vertedero y depósito eran irregulares, es decir no autorizados, y contenían incuestionablemente, material peligroso como afirma la sentencia al calificar la zona como de alto riesgo de incendio, por lo que no tiene efecto exculpativo el informe de los Servicios Técnicos de los Mossos y de la Diputación de Barcelona sobre la inexistencia de residuos tóxicos o peligrosos. Nos fijaremos en el propio relato fáctico, para inducir que la peligrosidad de incendio era notable, lo que integra los requisitos del tipo, más favorable, del artículo 328 del Código Penal,.

Por lo expuesto el motivo debe ser parcialmente estimado.

TERCERO.- Recurren los dos condenados y el Ministerio Fiscal que formaliza un primer motivo al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por estimar que se ha aplicado indebidamente la atenuante genérica del artículo 21.5º del Código Penal, en lugar de la atenuante específica del artículo 340 prevista para los delitos contra el medio ambiente.

1.- El Ministerio Fiscal alega que los hechos se han considerado como delitos del artículo 325 del Código Penal en relación con el artículo 326 a) del mismo texto legal. En ellos se contienen modalidades de delitos de riesgo y de peligro concreto y grave, lo que estima incompatible con la atenuante genérica de reparación del daño, que solamente está prevista para los delitos de resultado con daño o lesión concreta.

Sostiene que la circunstancia aplicable, es la específica del artículo 340 del Código Penal, que sólo contempla la rebaja en un grado y no en dos como ha estimado la Sala sentenciadora.

2.- El legislador ha querido, por razones de política criminal, reducir las penas básicas establecidas para determinados delitos, en función del comportamiento del autor o autores, respecto de la reparación o disminución de los efectos y daños del evento o delito. El artículo 21.5 del Código Penal condiciona su aplicación, a que la reparación del daño ocasionado a la víctima o la disminución de los efectos del delito, se lleve a cabo, en todo caso, antes de la celebración del juicio oral.

La misma técnica atenuatoria se utiliza, con algunas variantes, en los supuestos específicos de delitos contra el medio ambiente, en los que el bien jurídico protegido y por tanto el que puede ser dañado, es de carácter colectivo o comunitario, como es el derecho al medio ambiente sano, consagrado en la Constitución, sin perjuicio de que, en casos concretos, si produjere un daño añadido para la salud de las

personas, la pena se debe imponer en su mitad superior.

El artículo 340 del Código Penal, al atenuar la responsabilidad criminal de los autores de delitos contra el medio ambiente, no establece barreras temporales, en función del desarrollo del proceso, sino que, de manera prácticamente ilimitada, permite establecer la pena en el grado inferior, a expensas de la reparación voluntaria del daño causado.

La norma genérica contempla, de manera más completa, todas las posibilidades de reparación de la víctima, sin tener en cuenta otros factores que lo de la mera temporalidad en la conducta de resarcimiento activo.

Nos encontramos ante un falso y aparente concurso de normas ya que los supuestos contemplados son, en nuestra opinión, diferentes. En todo caso la norma medioambiental es específica por lo que debe primar su aplicación sobre la genérica. De todas formas es preciso señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.4º del Código Penal, no existe obstáculo alguno para que la atenuante específica pueda ser considerada como muy cualificada, lo que permite asimismo la rebaja en dos grados, ya que el precepto no distingue entre atenuantes genéricas y específicas.

En principio y teniendo en cuenta esta posición y admitiendo como más correcta la tesis del Ministerio Fiscal, no encontramos obstáculos para que pueda valorarse la atenuante específica como muy cualificada. Ahora bien, en este caso se mantiene la opción entre la rebaja en un grado o dos. Considerando las circunstancias del caso, que desarrollaremos en la segunda sentencia, estimamos que lo procedente es bajar un sólo grado.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado en los términos que han quedado expuestos.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal presenta un segundo motivo al amparo del artículo 849.1 del Código Penal, por inaplicación a los acusados de la pena de inhabilitación especial que contemplan los artículos 325 y 326 del Código Penal.

1.- La cuestión ha quedado supeditada a la resolución del recurso de los acusados.

2.- Habiéndose estimado sus motivos y entrando en juego el artículo 328 del Código Penal, la pena de inhabilitación especial no está prevista.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

### III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley interpuesto por la representación procesal de los acusados Aurelio y Santiago casando y anulando la sentencia dictada el día 12 de Noviembre de 2001 por la Audiencia Provincial de Barcelona en la causa seguida contra los mismos por un delito contra el medio ambiente. Declaramos de oficio las costas causadas.

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley interpuesto por la representación del Ministerio Fiscal casando y anulando la sentencia dictada.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. José Antonio Martín Pallín D. Andrés Martínez Arrieta D. Diego Ramos Gancedo

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil tres.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 5 de Manresa, con el número 730/90 contra Aurelio , con D.N.I nº NUM000 , nacido el 16 de Febrero de 1.994, hijo de Juan Carlos y de Luisa ,

natural de Monistrol de Calders (Barcelona), vecino de Monistrol de Calders, sin antecedentes penales, en situación de libertad por esta causa, y Santiago , con D.N.I nº NUM001 , natural de Monistrol de Calders (Barcelona), vecino de igual localidad, nacido el 15 de Enero de 1.953, hijo de Juan Carlos y de Melisa , sin antecedentes penales, en situación de libertad por esta causa, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 12 de Noviembre de 2001, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, que hace constar lo siguiente:

## **I. ANTECEDENTES**

1.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1.- Se dan por reproducidos los fundamentos de derecho primero y segundo de la sentencia antecedente y, en consecuencia, se estima que los hechos son constitutivos de un delito contra el medio ambiente ya definido, contemplado en el artículo 328 del Código Penal, con la concurrencia de la atenuante específica del artículo 340 del Código Penal que puede ser considerada como muy cualificada. La pena que corresponde según el artículo 328 es la de multa y arresto de fin de semana por lo que acudiendo a las previsiones del artículo 66.4º y en atención las posibilidades que nos concede el citado artículo estimamos que la penas mencionadas deben ser rebajadas en un sólo grado. Ello nos lleva a fijarlas, teniendo en cuenta las circunstancias personales de los acusados, que tenían responsabilidades públicas por su carácter de DIRECCION000 y Concejal de una Corporación Local, lo que conlleva una mayor responsabilidad derivada de la gestión eficaz de los servicios que le son encomendados. Estimamos que la pena ajustada es la de diez meses de multa a razón de tres euros por cada día multa y arresto de diez fines de semana que se podrán sustituir, en ejecución de sentencia, cumpliendo con lo previsto en el artículo 88.2 del Código Penal.

## **III. FALLO**

FALLAMOS: QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Aurelio y Santiago a las penas conjuntas de diez meses de multa a razón de tres euros por cada día-multa y diez arrestos de fin de semana con las costas correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. José Antonio Martín Pallín D. Andrés Martínez Arrieta D. Diego Ramos Gancedo

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.