

(Sentencia extraída de www.poderjudicial.es/tribunalsupremo)

SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 2003. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO PENAL.

Nº de Resolución: 449/2003

Fecha de Resolución: 24/05/2003

Nº de Recurso: 3416/2001

Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Ponente: D. José Antonio Martín Pallín

Delito contra el medioambiente.- Vertido de purines de cerdo al cauce de un torrente.- Prevaricación medioambiental por omisión del Alcalde de la localidad.- Condena al gestor y administrador de la Granja.- Se alega presunción de inocencia y error de hecho por estimar que la Sala sentenciadora apreció erróneamente los hechos.- Tipos penales en blanco.- Integración no sólo con la normativa estatal, sino también con la autonómica y la de la Unión Europea.- Debate sobre la aplicación retroactiva de disposiciones administrativas más favorables. Concepto de clandestinidad.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Mayo de dos mil tres.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL, y el condenado Benedicto, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo condenó por delito contra recursos naturales y 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, como parte recurrida Gonzalo y Ricardo, representados por los Procuradores Sres. Gracia Moneva e Orquín Cedenilla, respectivamente, estando el procesado recurrente representado por el Procurador Sr. Orquín Cedenilla.

I.-ANTECEDENTES:

1.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Vic, instruyó sumario con el número 381/98, contra Benedicto, Ricardo y Gonzalo y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 7 de Mayo de 2001, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

PRIMERO RESULTANDO: Probado, y así se declara, que mediante escritura pública de fecha 10.3.1995 de "Cese y nombramiento de cargo y modificación de estatutos", la compañía mercantil DIRECCION000., a su vez constituida mediante escritura pública en fecha 3.6.1.972 y adaptada a la legalidad vigente mediante escritura de fecha 15.1.1991; fue nombrado Presidente del Consejo de Administración de la citada compañía al imputado Ricardo mayor de edad y sin antecedentes penales; así como igualmente fue nombrado miembro del Consejo de Administración de la misma el también imputado Benedicto, mayor de edad y sin antecedentes penales; junto con Domingo, y Jaime.

Mediante escritura pública de fecha 6.10.95, la compañía mercantil DIRECCION000. representada por su Consejero Delegado Sr. Simón compró al Sr. Juan Alberto la Granja denominada DIRECCION001, dedicada a la explotación ganadera de engorde de cerdos sita en el camino de DIRECCION001 s/n en el término municipal de Gurb de la Plana.

Pese a que DIRECCION000 compró Don. Juan Alberto la granja DIRECCION001 en octubre de 1.995, el segundo continuó la explotación de la misma hasta diciembre de 1.995 hasta finalizar en esa época el engorde de los cerdos al que se venía dedicando. En enero de 1.996 DIRECCION000 tomó posesión por tanto de la Granja DIRECCION001 y comenzó la explotación de la misma dedicada al engorde de cerdos. Pese a que el imputado Sr. Benedicto el cual se ocupaba de la gestión y administración de la granja observó que en la misma existía una balsa de tierra compactada dedicada a la recogida y almacenamiento de purines, y que ésta se encontraba en muy malas condiciones y que carecía de cualquier tipo de medida de seguridad o de impermeabilización, existiendo incluso una filtración así como un colector ilegal de pvc que vertía los purines de cerdo almacenados al Torrent del Clot Fondo; continuó utilizándola al menos hasta el mes de julio de 1.996, si bien posteriormente y en agosto de 1.996 comienza a vaciar el contenido de la balsa de tierra compactada ello debido al hecho de haber tenido conocimiento de las investigaciones realizadas al respecto por la Policía Judicial (Unidad Central de Medio Ambiente de los Mossos D'esquadra).

Asimismo el imputado Benedicto, construyó obra balsa -en este caso- de hormigón destinada a la recogida y almacenamiento de purines la cual estaba provista de otro colector de pvc el cual arrojaba los purines al Torrent del Clot del fondo. Mediante tales sistemas de eliminación de purines al Torrent del Clot del fondo. Mediante tales sistemas de eliminación de purines DIRECCION000 se ahorraban los costes de un tratamiento adecuado, contaminando de esta manera con los vertidos el cauce del Torrent del Clot Fondo.

En fecha 4 de Julio de 1.996 la Policía Judicial, procedió en diferentes lugares y tiempos a la toma de muestras de los vertidos tanto de la balsa de tierra compactada como de la balsa de hormigón y en concreto en los siguientes puntos: (folios 26 a 28).

- Muestras serie 1 a unos 100 metros de la gran balsa (de tierra compactada) de acumulación de purines ubicada en el origen de la torrentera.
- Muestras serie 2 en el inicio efectivo del torrente, justo debajo de la represa que aguanta la balsa de purines (de tierra compactada).
- Muestras serie 3, en la boca del tubo de PVC.
- Muestras serie 4 en la balsa de hormigón.

- Muestras serie 5 en la balsa de tierra compactada.

Las citadas muestras, de las cuales se entregó una copia gemela al representante de la empresa DIRECCION000 presente en la diligencia Sr. Luis, fueron analizadas en fecha 25 de septiembre de 1.996 por la Sociedad General de Aguas de Barcelona, dando el siguiente resultado:

A) Vertidos de las balsas al Torrente del Clot del Fondo:

Coliformes fecales: $7,4 \times 10^4$, $9,7 \times 10^4$ y $6,6 \times 10^5$ UFC/100mL.

Estreptococos fecales: 2×10^5 , $1,1 \times 10^5$ y $7,8 \times 10^4$ UFC/100 mL.

Demanda Química de Oxígeno (DQO): 1.890, 1.760 mg O₂/l

Nitrógeno Amoniacal: 50 mg N/l.

B) Aguas del Torrente del Clot Fondo a 100 metros del vertido:

Coliformes Fecales: $3,6 \times 10^4$ UFC/10 mL.

Estreptococos fecales: $3,6 \times 10^4$ UFC/100 mL.

Demanda Química de Oxígeno (DQO): 150 mg O₂/l.

Nitrógeno Amoniacal: 50 mg N/l.

Los índices contaminantes detectados (coliformes, estreptococos, demanda química de oxígeno y nitrógeno amoniacal), ponen de manifiesto que hay contaminación fecal de origen animal procedente de cerdos.

Igualmente los índices contaminantes detectados, suponen un grave riesgo para los recursos naturales, el medio ambiente y la salud pública, dado que respecto de la demanda química de oxígeno (DQO) el efecto más extremo que produce es la desaparición de la vida animal y vegetal en ese agua, bien por mortandad masiva o por migración, así como otro tipo de señales tales como malos olores debido a la formación de productos en descomposición anaeróbica (debido a la falta de oxígeno); en cuanto al amonio de acuerdo en el RD 363/1995 se considera muy tóxico para los organismos acuáticos; y en cuanto a la presencia de microorganismos fecales es un foco potencial de transmisión de enfermedades para todos los animales que consumen agua del torrente.

En las fechas en que ocurrieron los hechos, la Granja DIRECCION001 no disponía de la preceptiva licencia Municipal de actividades clasificadas cuya concesión corresponde al Ayuntamiento de Gurb cuyo DIRECCION002, es el hoy imputado Gonzalo mayor de edad y sin antecedentes penales, el cual ni él personalmente ni ninguno de los equipos técnicos del Ayuntamiento que presidía, inspeccionara las instalaciones de la granja DIRECCION001.

La Policía Judicial con posterioridad a la investigación iniciada y en concreto en septiembre de 1.997, comprobó cómo los responsables de la granja DIRECCION001 habían efectuado modificaciones en la misma, en concreto eliminación de la balsa de tierra compactada y de los

colectores de vertido de PVC, así como la impermeabilización de la balsa de hormigón construida.

Pese a que el acusado Ricardo, ostenta el cargo de Presidente del Consejo de Administración y Consejero delegado de la entidad DIRECCION000., éste no realizaba en la explotación de la granja DIRECCION001, ninguna labor ejecutiva, administrativa o de gestión, sino que éstas son realizadas únicamente por el acusado Benedicto, limitándose el primero a presidir los Consejos de Administración.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Benedicto en concepto de autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente previsto y penado en el art. 325 y 326 a) del Código Penal de 1.995 precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a las penas de CUATRO AÑOS DE PRISION, multa de VEINTICUATRO MESES con una cuota diaria de 1.000 pesetas, -es decir una multa de 720.000 pesetas- que en caso de impago o de insolvencia dará lugar a la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del CP e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades industriales y mercantiles durante el período de TRES AÑOS, con las accesorias legales de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena, así como al pago de un tercio de las costas procesales causadas.

Asimismo DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS del delito contra los recursos naturales y el medio ambiente y prevaricación medio-ambiental que se venían imputando respectivamente a los imputados Ricardo y Gonzalo con todos los pronunciamientos favorables y expresa declaración de oficio de las costas procesales causadas a su instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma dentro del plazo de cinco días.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por EL MINISTERIO FISCAL y por el procesado, que se tuvieron 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.- EL MINISTERIO FISCAL basa su recurso en el siguiente MOTIVO DE CASACION:

UNICO.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la aplicación del tipo punitivo del artículo 329 del Código Penal de 1.995.

- La representación del procesado basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, se funda en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, en relación con el artículo 24.2 de la Constitución.

SEGUNDO.- Por infracción de derecho constitucional, se funda en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, en relación con el artículo 24.2 de la Constitución.

TERCERO.- Por infracción de ley al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CUARTO.- Por infracción de ley al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

QUINTO.- Por infracción de ley, al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEXTO.- Por infracción de ley, al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEPTIMO.- Por infracción de ley, al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

OCTAVO.- Por infracción de ley, al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

NOVENO.- Por infracción de ley, al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

DECIMO.- Por infracción de ley, al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

UNDECIMO.- Por infracción de ley, al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

DUODECIMO.- Por infracción de ley al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

DECIMOTERCERO.- Por infracción de ley a través del cauce del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

DECIMOCUARTO.- Por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

DECIMOQUINTO.- Por infracción de ley al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

DECIMOSEXTO.- Por infracción de ley al amparo del número 1º del artículo 849 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 18 de Marzo de 2003. Dada la complejidad del caso se prorroga el plazo para dictar sentencia.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El MINISTERIO FISCAL formaliza, un único motivo, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por estimar que se ha omitido la aplicación del artículo 329 del Código Penal.

1.- Entiende la Fiscalía, que la sentencia incurre en error, al considerar que el delito de prevaricación medio-ambiental, sólo permite sancionar estrictamente a la Autoridad o Funcionario Público, que realice inspecciones medio-ambientales y silencie el incumplimiento de la normativa vigente y no, a quienes teniendo conocimiento de ello, incumplen las obligaciones generales de inspección y control de la observancia de las disposiciones de carácter general, sobre esta materia. Los representantes de las diversas administraciones, cada una en su respectivo campo de actuación, se erigen en garantes, ex lege, de que se efectúe la debida fiscalización del funcionamiento de las instalaciones contaminantes.

El recurso afecta, únicamente, a la persona que ostentaba la condición de DIRECCION002 de la Corporación Municipal, del término municipal en el que se encontraba la granja causante de la contaminación.

2.- El Ministerio Fiscal, basa su acusación, en la omisión de las obligaciones que le imponía, el Reglamento de actividades clasificadas de 30 de Noviembre de 1961 y sobre todo en que, la licencia concedida por parte del acusado a la Granja, con fecha 28 de Julio de 1988, se otorgó sin inspeccionarla y sin siquiera visitarla. Como ya se ha señalado, estima que la Sala sentenciadora ha considerado incorrectamente, que dicha conducta o comportamiento, cuya realidad reconoce, es atípica. Sostiene que no se puede establecer una separación entre el comportamiento de los autores materiales de los informes favorables (farmacéutico, ingeniero y arquitectos municipales) y la conducta, ya descrita, mantenida por el DIRECCION002, al que afecta el recurso.

Segun el artículo 6 de dicho Reglamento, corresponde a los Alcaldes, la concesión de licencia para el ejercicio de las actividades reguladas y la vigilancia para el mejor cumplimiento de los objetivos de dicha disposición, que no son otros, que, controlar todas aquellas instalaciones que alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y ocasionen graves daños o impliquen riesgo grave para las personas o los bienes. La Orden de 15 de Marzo de 1963, dictada para la aplicación del Reglamento, antes citado, precisa que, la práctica de inspección, deberá ser acordada por el DIRECCION002, cuando lo estime preciso (artículo 12).

3.- El legislador de 1995, ha querido incluir como una modalidad específica de prevaricación, la cometida por la Autoridad o funcionario que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente, la concesión de licencias manifiestamente ilegales, que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes. También incluye otra modalidad alternativa, que sólo pueden cometer, aquellos que, teniendo la misión técnica de verificar las condiciones de la instalación y de realizar periódicas inspecciones, hubieren silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general, dictadas para aminorar o eliminar las actividades contaminantes de la industria en cuestión.

También castiga a la autoridad o funcionario que, por sí mismo o formando parte de un órgano colegiado, hubiese votado o resuelto a favor de su concesión, a sabiendas de su injusticia. A

pesar de la referencia genérica de nuestro Código Penal, a la posible comisión de los delitos medio-ambientales, por imprudencia grave, la específica figura de la prevaricación, sólo admite su comisión dolosa al exigirse una intencionalidad específica, reforzada por la expresión "a sabiendas".

4.- La sentencia, después de relatar las actividades y calificarlas como muy tóxicas, afirma que la Granja de donde procedían los residuos contaminantes, no disponía de la preceptiva licencia municipal de actividades clasificadas cuya concesión correspondía al Ayuntamiento, del que era DIRECCION002 el acusado al que afecta este recurso, el cual, ni él personalmente ni ninguno de los equipos técnicos del Ayuntamiento que presidió, había inspeccionado las instalaciones de la Granja.

Añade que la Policía Judicial, comprobó que, con posterioridad a iniciarse las diligencias judiciales de investigación, se han realizado modificaciones, que parecen encaminadas a remediar las deficiencias observadas.

5.- Los elementos básicos, que nos sirve de apoyo para analizar si concurren los requisitos necesarios para la integración de la figura de la prevaricación medio-ambiental, son los anteriormente transcritos, si bien es necesario interpretarlos, a la luz de los datos que figuran en el apartado relativo a la valoración de la prueba. Se declara, como ya se ha dicho, que, los hechos declarados probados, acreditan que ni el acusado ni ninguno de los equipos técnicos del Ayuntamiento que presidía, inspeccionó las instalaciones de la granja, lo que implica la imputación de una conducta omisiva, que acarreó graves repercusiones para el medio-ambiente.

6.- Cualquiera que sea el criterio y la técnica de tutela penal elegida en materia medio-ambiental (delitos de riesgo o peligro abstracto o concreto), la responsabilidad cabe extenderla, no sólo a los causantes o titulares de la fuente de contaminación, sino a los administradores públicos, a los que se debe exigir un escrupuloso cumplimiento de sus responsabilidades, aún reconociendo, que es necesario dejar en sus manos, una cierta discrecionalidad técnica, para conjugar las políticas de desarrollo sostenible, con la promoción de fuentes de creación de riqueza y desarrollo. Como se ha dicho por la doctrina, debemos resignarnos a un derecho penal intervencionista y preventivo, impuesto por las modernas sociedades de riesgo, que encuentra, en la materia ambiental, un campo que debe ser tutelado no solo en función de los intereses nacionales, sino también supranacionales.

Por ello, no sólo deben jugar las disposiciones de rango general interno, sino también aquellas que, derivadas de los sistemas supranacionales en que estamos integrados, o de los tratados internacionales, pretenden regular e imponer compromisos con la conservación del medio ambiente. En nuestro ámbito, disponemos de una numerosa jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de Luxemburgo, encargado de velar por el cumplimiento de las Directivas y el resto de la legislación de la Unión Europea.

7.- La acción típica, viene integrada, no sólo por conductas activas (informar favorablemente), sino también omisivas (silenciar infracciones normativas de carácter general con ocasión de sus inspecciones). Nadie discute que, a pesar de la descripción utilizada, el tipo específico encierra en sí el contenido de la prevaricación genérica, lo que nos lleva a la posibilidad de admitir la comisión por omisión. Es cierto que las otras dos modalidades concretas de prevaricación funcional, en materia de ordenación del territorio y patrimonio histórico, no contemplan, de manera expresa, la comisión omisiva, pero no se puede olvidar que, la prevaricación omisiva, ha

sido admitida por esta Sala en Acuerdo General de 30 de Junio de 1997, por lo que no existe obstáculo alguno para acudir a la cláusula general del artículo 11 del Código Penal.

Como señala dicho precepto, en los delitos de resultado, cabe la comisión por omisión cuando el autor, al infringir un deber jurídico, es la causa de la lesión del bien jurídico afectado. En este caso no puede discutirse, por lo ya expuesto sobre la regulación de las actividades molestas, insalvables y peligrosas, que el DIRECCION002 tenía la obligación legal de inspeccionar y con su inactividad creó una ocasión de riesgo, que se ha materializado en resultados dañosos de carácter concreto. En este caso no se puede argumentar que el DIRECCION002 desconocía la instalación de la Granja, ya que el hecho probado descarta esta posibilidad. Se trata de un municipio de poco más de mil habitantes y la extensión de la granja la hacía fácilmente detectable, sin necesidad de desplegar una intensa y minuciosa inspección. Era un hecho notorio y perfectamente visible.

8.- La modalidad de prevaricación omisiva ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Sala y adquiere todavía una mayor justificación y razonabilidad en los casos de actuaciones de los funcionarios responsables en actuaciones medioambientales. Así, la omisión del preceptivo informe de impacto ambiental, de cualquier industria que se instale en el territorio sobre el que tiene competencia en esta materia constituye, por inactividad dolosa, una decisión o actitud que equivale a la concesión de autorización o licencia, por vía de la tolerancia y permisividad y con manifiesta infracción de la normativa medio-ambiental.

La doctrina había criticado que, en los proyectos precedentes y en el actual Código Penal, no se hubiere contemplado una modalidad prevaricadora por negligencia. El hecho probado se nos dice que, en la fecha en que ocurrieron los hechos, la granja porcina no disponía de la preceptiva licencia municipal de actividades clasificadas y se imputa y critica al acusado (DIRECCION002) porque ni él personalmente, ni ninguno de los equipos técnicos del Ayuntamiento que presidía inspeccionara las instalaciones de la Granja. Esta forma de comportarse lleva implícita la afirmación de que la instalación era conocida por el Ayuntamiento y que nadie actuó con arreglo a las exigencias legales, ocasionando con esta conducta omisiva, un daño al medio ambiente tal como ha sido descrito por la sentencia recurrida. La solicitud, a posteriori, de la licencia no excluye la tipicidad de los actos previos, que son los que efectivamente se imputan al acusado.

9.- Partiendo del hecho de que, en ningún momento, se realizó la inspección como señala la sentencia recurrida, lo cierto es que después del reproche a esta inactividad, llega a la consideración de que, esta conducta omisiva, no encaja en el tipo del artículo 329 del Código Penal. Con ello entra en la paradoja, señalada acertadamente por el Ministerio Fiscal, de penalizar conductas activas, como es llevar a cabo la inspección, cuando el funcionario que la realiza se supone que por motivos ilícitos, silencia la infracción de normas reguladoras del medioambiente y sin embargo la tolerancia, consentimiento e inactividad ante una industria contaminante resultaría impune. La función fiscalizadora y garante del DIRECCION002 se declara en la Sentencia de 29 de Septiembre de 2001.

Como tal delito de infracción de un deber, este queda consumado en la doble modalidad de acción o comisión por omisión, cuando ignora y desatiende la aplicación de la legalidad, convirtiendo su actuación en expresión de su libre voluntad, y, por tanto, arbitraria, no siempre exige un efectivo daño a la cosa pública o servicio de que se trate en clave de alteración de la realidad, pero siempre existirá un daño no por inmaterial menos efectivo. Dicho daño está constituido por la quiebra que en los ciudadanos va a tener la credibilidad de las instituciones y la confianza que ellas debe merecerle, porque, como custodios de la legalidad, son los primeros

obligados, y esta quiebra puede producir efectos devastadores en la ciudadanía pues nada consolida más el estado de derecho que la confianza de los ciudadanos en que sus instituciones actúan de acuerdo con la Ley y que por tanto, el que se aparta de la norma recibe la adecuada sanción que restablece aquella confianza rota --en tal sentido STS 22 de Mayo de 2001--.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado.

RECURSO DE Benedicto

SEGUNDO.- Estudiaremos conjuntamente los motivos primero y segundo ya que ambos invocan la vulneración de derechos fundamentales, denunciando la conculcación de la presunción de inocencia del derecho a ser informado de la acusación, del derecho de defensa, del derecho a un proceso con todas las garantías, del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a no sufrir indefensión.

1.- Iniciando el estudio de las pretensiones esgrimidas, por el orden que ha elegido la parte recurrente, nos encontramos, en primer lugar, con la alegación, de no haberse respetado el principio constitucional de la presunción de inocencia, por estimar que, en el momento del juicio oral, no se ha acreditado que el recurrente, fuese el que colocara los dos tubos o colectores de PVC, con el fin de arrojar por ellos los purines almacenados en balsas. También discute que haya cometido este hecho con la finalidad de ahorrarse los costes de su tratamiento y, por último, sostiene que no es cierto que se haya producido un vertido de purines durante los meses de enero a julio de 1.996, a ningún cauce público. En consecuencia estima que no ha existido contaminación grave del torrente Clot Fondo, ni de pozo acuífero alguno y que no se ha demostrado el peligro concreto y grave para la salud de las personas o el equilibrio de los sistemas naturales, condición de punibilidad exigida por el tipo. Por último, mantiene que no se ha probado, la presencia de dolo o elemento intencional del delito por el que se le condena.

2.- Después de hacer una serie de consideraciones, sobre el alcance y trascendencia del principio de presunción de inocencia, en relación con la valoración racional y lógica de las pruebas, y con la interdicción de la arbitrariedad que establece nuestra Constitución, alega, que no ha existido actividad probatoria sobre todos los aspectos que anteriormente se mencionan.

No obstante, entrando en contradicción con la pretensión inicialmente alegada, suscita un debate o confrontación con las pruebas que el Tribunal acoge y que, la misma parte recurrente reconoce que se han practicado. A pesar de este reconocimiento, considera que se ha infringido la Ley de Aguas y el Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

En relación con el vertido a los acuíferos, también realiza un análisis contradictorio, con las pruebas que existen en las actuaciones. La parte recurrente considera que no son suficientes, para calificar los hechos como delito. Tampoco considera que exista prueba, sobre el peligro concreto y grave para la salud de las personas o para el equilibrio de los espacios naturales.

Por último alega, que se estimó la existencia de un delito doloso, obviando por completo toda mención a la concurrencia del tipo subjetivo del delito previsto y penado en el artículo 325 del Código Penal.

3.- Continuando con su alegación de infracciones de derechos constitucionales, en el motivo segundo, denuncia la vulneración del derecho a ser informado de la acusación, del derecho de defensa, del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la tutela judicial

efectiva y a no sufrir indefensión. Señala que, mientras el Ministerio Fiscal ha formulado acusación por unos vertidos al torrente de Clot Fondo y por el efecto contaminante de estos vertidos sobre el cauce del citado torrente, la Sentencia de instancia, condena al acusado por haber contaminado unos acuíferos, que ni siquiera aparecen en el escrito de acusación. Estima que las constantes referencias del Tribunal de instancia a los acuíferos subterráneos, para afirmar la existencia del riesgo, ponen de manifiesto la enorme transcendencia jurídica de dicho extremo fáctico, ausente por completo en el escrito de acusación, lo que demuestra que la condena no solamente se produce sin prueba de cargo, sino con infracción del principio acusatorio.

Centrándose exclusivamente en este aspecto, considera que esta infracción del principio acusatorio, lleva aparejado la conculcación del derecho de defensa, del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que haga un específico desarrollo sobre la vulneración de estos derechos, por lo que entendemos que están embebidos en lo anteriormente transcrito.

4.- El motivo primero se centra fundamentalmente, en la petición de una nueva valoración de la prueba, realizada al amparo de la facultad de esta Sala de examinar el sentido y signo de la actividad investigadora y de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral.

La ampliación sucesiva de los estrechos cauces del recurso de casación clásico, por imperativo constitucional y por el efecto expansivo de las resoluciones jurisprudenciales de esta Sala, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nos permiten realizar una más profunda valoración de los elementos probatorios.

Dadas las características del hecho probado, que sirve de sustento a la calificación jurídica realizada por la Sala sentenciadora, cuya impugnación se intenta indirectamente por esta vía, nos lleva a la necesidad de examinar, únicamente, aquellas pruebas objetivas, relacionadas con los elementos esenciales del delito contra el medio ambiente.

Es decir, tenemos que comprobar, si las afirmaciones fácticas relativas a la existencia de unas balsas de tierra para acumular los purines y, la colocación de los tubos de PVC para conducir los mismos a un torrente, es un hecho incontrovertido y acreditado por elementos objetivos, cuya valoración deba mantenerse por estar ajustada a la legalidad y a criterios lógicos y racionales. Creemos que la propia parte recurrente, admite implícitamente estos hechos y no los discute, por lo que la presunción de inocencia, en relación con estos elementos objetivos, carece de consistencia.

5.- Al parecer, la parte recurrente pone un mayor énfasis en sostener, que no ha existido actividad probatoria en relación con la contaminación de los espacios naturales y de las aguas. Para ello se basa fundamentalmente, en que los datos probatorios, según la lectura e interpretación que les dá, acreditan que el torrente es de escaso caudal y que difícilmente podría reconducir los purines contaminantes a otros acuíferos, a los que pudiera afectar el caudal vertido.

Esta apreciación fue objeto preferente de debate, en el juicio celebrado ante la Audiencia Provincial, articulándose prueba contradictoria, de carácter pericial, para contrarrestar los elementos objetivos y de percepción sensorial, que la policía judicial interviniente, incorpora al atestado. Además de estos elementos objetivos, la Sala sentenciadora dispuso de los testimonios complementarios de los policías que realizaron la inspección y que levantaron el

atestado. Las declaraciones del Agente Policial 1438 constituirían, por sí mismas, un elemento probatorio cuya carga inculpativa corresponde en exclusiva valorar a la Sala de instancia, ya que percibió directamente su manifestación. Además existe el testimonio del anterior propietario de la granja, que afirmó, que él no puso los tubos, lo que supone otro elemento importante que estimamos que ha sido valorado con criterios lógicos y racionales. Si a ello añadimos la capacidad ejecutiva, que ostentaba el recurrente en el Consejo de Administración de la Sociedad Mercantil que explotaba la granja, nos lleva a la conclusión de que, las decisiones de carácter técnico, le correspondían según las reglas de la lógica.

6.- En un segundo plano, plantea la cuestión relativa a la inexistencia de prueba sobre un vertido de purines a cauce público, entre los meses de Enero a Julio de 1.996, contradiciendo el hecho, que valora la Sala sentenciadora, relativo a la existencia de una toma de muestras el 4 de Julio de 1.996, que acredita que el vertido se ha realizado en las condiciones que se relatan en la sentencia.

Desde la perspectiva probatoria, a cuyos resultados puede afectar la presunción de inocencia, creemos que las tesis de la defensa aparecen desvirtuadas por los elementos probatorios que hemos citado. No entramos en el aspecto relativo a si los vertidos se realizaron en varias ocasiones o en una sólo, ya que ello atañe a la calificación jurídica de los hechos, y por tanto debería haber sido reconducido por la vía del error de derecho. De todas formas la expresión vertidos, no puede entenderse en el sentido de exigir que se produzcan conductas espaciadas y reiteradas en el tiempo, ya que, una simple interpretación gramatical, nos lleva a la conclusión de que los vertidos, en plural, se integran como una acción, más o menos prolongada en el tiempo, que, por su persistencia durante minutos, horas, días meses o años, produce el impacto medio-ambiental que se recoge en la sentencia.

En relación con la contaminación grave del torrente, la parte recurrente se aferra a una expresión, que puede ser controvertida y que se contiene en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia. La Sala sentenciadora se refiere a que "existe la posibilidad" de que dichos vertidos alcancen, no sólo las aguas freáticas que circulan por debajo del cauce del torrente, sino también que lleguen a acuíferos subterráneos, con el consiguiente riesgo de infección para las personas.

Al margen de lo afortunado o desafortunado de dicha expresión, lo cierto es que, existe prueba del vertido al torrente, con lo cual, nos encontramos ante la concreción de un peligro para la salud pública, lo que es base suficiente para hacer entrar en juego el delito básico contra el medio ambiente. La prueba sobre las derivaciones posteriores de este vertido, e incluso sobre su afectación específica a personas, nos llevaría a otro estadio posterior del hecho delictivo, que no tiene acogida en la presente causa.

7.- En relación con la existencia del dolo, su análisis tiene un difícil encaje por la vía de la presunción de inocencia, ya que se trata de un elemento subjetivo que debe ser inducido por la Sala sentenciadora, a partir de los hechos que considera probados. Si admitimos la posición decisoria y dominante del acusado respecto de todas las actividades que se llevaban a cabo en la granja, la puesta en marcha de mecanismos para evacuar ilícitamente los purines de la balsa al torrente y el vertido de los mismos en éste, llegamos a la conclusión de que, no sólo por su cargo en la sociedad propietaria sino incluso por su propia formación profesional, sabía y conocía, que dicha actividad ponía en riesgo el bien jurídico protegido, que no es otro que la salud pública en general.

8.- El motivo segundo, denuncia la vulneración del principio acusatorio y del derecho a ser informado de la acusación, sosteniendo que nunca se le acusó de la contaminación de acuíferos. No podemos admitir la tesis de la defensa ya que el elemento típico esencial es el del vertido y el del riesgo, y cualquier persona, con los conocimientos técnicos del acusado, podía conocer que el relato acusatorio, incluía no solamente el efecto contaminante en la boca de los tubos que desembocaban en el torrente, sino también los que se derivan de una actividad de esta naturaleza.

Por otro lado, la lectura del escrito de calificación del Ministerio Fiscal, nos permite mantener que contiene una alusión expresa a las tomas de muestras, aguas abajo, del torrente. También se recoge una referencia, con mención expresa de los folios complementarios, a los informes de Toxicología y de la Dirección General de Salud Pública de la Generalitat de Cataluña, cuya lectura proporcionaba al acusado, información suficiente sobre la imputación de haber originado un foco potencial de infección para todos los animales que consumen agua del torrente. Con mayor precisión se dice en el informe del Instituto de Toxicología, que el nitrato contamina los acuíferos subterráneos y superficiales alimentados por los cauces a los que se realiza directamente el vertido.

Por ello estimamos, que, en ningún momento, se le ha causado indefensión y que la sentencia, da una cumplida respuesta, razonada y motivada, a todas las pretensiones planteadas.

Por lo expuesto ambos motivos deben ser desestimados.

TERCERO.- Estudiaremos conjuntamente todos los numerosos motivos por infracción de ley, alegando error de hecho en la apreciación de la prueba, que el acusado ha formalizado de una manera precisa, detallada y sistemática.

1.- El motivo tercero, según su extracto, trata de combatir no los hechos, sino la posición de la Sala sentenciadora al no tomar en consideración el Acta de Inspección Ocular de fecha 12 de Mayo de 1998 y que, a su juicio, acredita la instalación de un tubo de PVC que va a parar al torrente, la existencia de vegetación junto a ese tubo y de la carencia de agua a lo largo de su lecho. Considera que, estos elementos, son trascendentes para interpretar la normativa administrativa y jurídico penal aplicable y no han sido desvirtuados por otros elementos probatorios.

Como se ha dicho por una reiterada jurisprudencia de esta Sala, que no ha sido variada por la aparición de nuevas técnicas de reproducción de la imagen y el sonido, la diligencia de inspección ocular, regulada en el artículo 326 a 333 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tiene una función simplemente constatadora del escenario del delito que, puede estar complementada, no sólo por planos como decía el texto original, sino también por apoyos fotográficos, videográficos e incluso sonoros. Ahora bien, no por ello ha perdido su carácter de instrumento de investigación que se traslada al plenario y cuya valoración, se ha de realizar por el órgano juzgador, en función de la totalidad de los elementos probatorios de que ha dispuesto.

Los datos objetivos que reproduce, no constituyen una verdad absoluta e indiscutible, ya que se limita a reflejar el espacio y escenario del delito, en el momento en que se realiza la diligencia de inspección ocular, pero ello no descarta que, por medio de otras pruebas, se establezca o se llegue a la conclusión de que, la actividad delictiva, se ha llevado a cabo. En el caso presente, la lectura de la página 15 de la sentencia, pone de relieve que la situación de la explotación ganadera porcina y el sistema de almacenamiento de purines, no era precisamente el que nos

pretende describir la parte recurrente. Basta con la lectura de las manifestaciones de los agentes que intervinieron en la toma y en la realización del reportaje fotográfico de muestras, para mantener el relato de hechos probados, en el punto que se trata de corregir por la parte recurrente.

2.- El motivo cuarto, se apoya en el acta notarial de fecha 12 de Julio de 1996, en la que se hacen constar extremos o datos que han sido contrastados por la percepción visual del que la realizó y que es anterior, en doce días, a la toma de muestras por los agentes. En su opinión, la Sala sentenciadora, no ha tomado en consideración el resultado y el contenido de este acta, en aspectos que estima sustanciales, como la medición de un caudal de vertido puntual y la constatación de que el recorrido de los tubos indica que estaban destinados a recoger aguas pluviales.

Una vez más, se hace necesario recordar, que, las diligencias notariales de constancia de situaciones o estados de cosas o inmuebles, puede tener valor en un proceso civil, pero son un dato más, cuando nos encontramos ante una investigación penal. En todo caso, como reconoce la parte recurrente, se constata que del tubo de PVC, sale un líquido que parece ser purines con un caudal de 100 cm³ cada 10 segundos. También se pone de relieve que, estas apreciaciones, fueron contrastadas en el juicio oral y se produjo una discrepancia entre los agentes de la policía judicial que prestaron declaración, lo que deja sin efecto inequívoco y contundente al documento invocado. La sala sentenciadora ha tenido oportunidad de valorar, en su conjunto, la numerosa prueba aportada y, por ello, no es posible justificar, sobre un acta notarial, un error que haga variar de forma sustancial y definitiva el relato de hechos probados.

3.- El motivo quinto se apoya sustancialmente, en tres escrituras públicas, que se aportaron en el acto del juicio oral y que constituyen los títulos de propiedad de la empresa investigada, sobre los terrenos en que está instalada. En su opinión, estos documentos no sólo acreditan la propiedad sino otros datos de indudable interés, como son la titularidad privada de las fincas colindantes y la existencia de servidumbres de acueducto que gravan las fincas. La parte recurrente considera este extremo, de singular relevancia, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Aguas y en el artículo 5 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, que excluyen del dominio público hidráulico, los cauces por los que ocasionalmente discurran aguas pluviales en tanto atraviesen, desde su origen, únicamente fincas de dominio particular.

Admitiendo, a efectos dialécticos, la realidad de lo que refleja en las tres escrituras mencionadas y sin discutir, por supuesto, el contenido de las disposiciones legales y reglamentarias invocadas, lo cierto es que la función de este tribunal casacional es simplemente la de comprobar si dichas escrituras acreditan de forma inequívoca el error del juzgado y sobre todo, si se trata de un error que tenga trascendencia sobre la calificación jurídica de los hechos. El hecho básico que sustenta la condena es, fundamentalmente, la afirmación de que existía una filtración, así como un colector ilegal de PVC, que vertía los purines de cerdo almacenados a un torrente. Una vez más, la página 15 de la sentencia, nos proporciona la clave para rechazar esta pretensión, en cuanto que la prueba manejada para contradecir la postura de la defensa, es tan abundante y de tal naturaleza, que convierte en irrelevantes las tres escrituras públicas esgrimidas. Por otro lado conviene recordar que el delito medioambiental no distingue entre aguas públicas o privadas.

4.- El motivo séptimo se asienta sobre un informe pericial del Departamento de Barcelona del Instituto Nacional de Toxicología, fechado el día 28 de Mayo de 1997, que ha sido ratificado en el plenario por una perito. Se esgrime el documento porque, a juicio de la parte recurrente, contiene valoraciones científicas no contradichas ni controvertidas por nadie y que, además, son

coincidentes con la pericial de un catedrático de Microbiología, criterio científico del que se aparta el Tribunal de forma injustificada y sin alegar razón alguna.

En dicho informe se viene a sostener, en síntesis, que los purines son residuos orgánicos de gran contenido en minerales y gérmenes no patógenos, que no sólo no son contaminantes sino que resultan beneficiosos al suelo y las plantas. La parte recurrente, censura al Tribunal de instancia, por apartarse de dichas tesis y rechazar que pudieran tener efectos beneficiosos.

El debate en este proceso no recae sobre la composición química de los purines, sino sobre los efectos concretos que producía el vertido procedente de la finca que ha sido investigada, sobre elementos naturales de su entorno, como el torrente. Es cierto que es de escaso caudal, pero que como todos los cauces van a dar a otros y producen filtraciones a estratos inferiores. El órgano juzgador no debe pronunciarse sobre aspectos generales de la composición de los purines y sobre su utilización como abonos orgánicos, sino sobre las bases de hecho que configuran los elementos típicos del delito contra el medio ambiente. En consecuencia, el citado informe puede resultar muy ilustrativo sobre el estudio de los purines, pero nada aporta para modificar el relato fáctico. No creemos que a estas alturas pueda discutirse el carácter tóxico y contaminante de los purines de cerdo, sí, como sucede en el caso presente, no son tratados adecuadamente.

5.- El motivo octavo acude a otro informe pericial, en este caso el emitido por el Departamento de Barcelona del Instituto Nacional de Toxicología, fechado el 25 de Febrero de 1998, ratificado en el plenario por una de las peritos que lo emitió. Insiste en que su contenido no se encuentra contradicho por otras valoraciones científicas, ni ha sido discutido por nadie. Señala que la Sala sentenciadora se ha apartado del dictamen, de forma absolutamente injustificada.

El informe tiene su origen en una visita realizada a las instalaciones, y en él se habla de las condiciones objetivas de la vida vegetal y animal. Ahora bien, reconoce la parte recurrente que, en cuanto a las bacterias, afirma que existe un alto contenido de microorganismos fecales, siendo potencial foco de transmisión de enfermedades para todos los animales que consuman el agua del torrente. Siguiendo la lectura de los diversos apartados, que la parte recurrente estima sustanciales para su defensa, se llega a la conclusión lógica, racional e irrefutable, de que, la valoración realizada por la Sala sentenciadora, se ajusta a la realidad probatoria. De forma asistemática se introduce una nueva cuestión, sobre la aplicación de la agravante de clandestinidad, con cita de la legislación autonómica de Cataluña, si bien reconoce que dicha cuestión se abordara en el apartado o motivo decimosexto.

No tenemos más remedio, que volver a citar la valoración efectuada por la sentencia y descartar el valor decisivo a dicho informe, ya que, como se ha visto, ni siquiera es concluyente para los intereses del condenado y además esta contradicho por otros elemento probatorios.

6.- El motivo noveno, dadas las características del hecho que ha sido objeto de enjuiciamiento, repite y acude, una vez más, a los numerosos informes analíticos realizados en las actuaciones. En este caso se trata de los análisis efectuados en el laboratorio de la Sociedad General de Aguas de Barcelona sobre las muestras, del que se aparta, en su opinión, la Sala sin justificación alguna. Considera que es la única prueba existente sobre las muestras de autos y, según su criterio, los residuos líquidos, no son purines, a pesar de que existen informes policiales que hablan de residuos detectados.

Nos encontramos ante un informe sectorial, que versa sobre uno de los aspectos del vertido y que no desvirtúa la totalidad del fenómeno investigado. Nada de lo aportado por este dictamen, contradice de manera concluyente, las conclusiones de los folios 29 a 37 de dicho informe.

7.- El motivo décimo, aporta un nuevo informe pericial, emitido por un Catedrático de Microbiología, que lleva fecha de 8 de Enero de 2001 y que fué reproducido en el momento del juicio oral. Se trata de peritos propuestos por la defensa y versan sobre los valores de DQO y nitrógeno. Sostiene que esta opinión científica, no ha sido contradicha por los peritos de Aguas de Barcelona y que su porcentaje no puede ser calificado como riesgo grave. Alega que el resto de las pericias no ha podido desvirtuar este informe y, en definitiva, si bien admite la existencia de purines mantiene que el riesgo, no fue grave para el medio ambiente. Una vez más hemos de recordar que, por muchos esfuerzos que se realicen para modificar las conclusiones fácticas de una sentencia, no es posible basarlos exclusivamente en un informe pericial en una causa, en la que, si algo ha habido, es una abundantísima prueba pericial de cargo y de descargo que ha sido conocida de manera directa y de forma contradictoria por la Sala sentenciadora, lo que impide cualquier modificación del hecho, en función de la particular e interesada opinión del recurrente. Nos remitimos a lo ya expuesto, para volver a decir que este informe pericial, no es suficiente para modificar el hecho probado.

8.- El motivo undécimo se ampara en dos Proyectos, visados por el Ilustre Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Cataluña, respecto de las obras realizadas en la Granja que ha sido objeto de investigación. Los informes llevan fecha Octubre de 1995 y Enero de 1996, y han sido aportados al inicio del juicio oral. Con estos dictámenes, en cierta medida sorprendentes, ya que no fueron incorporados a las diligencias de investigación, se trata de demostrar que el acusado, en el momento de adquirir la Granja, como representante de la entidad o sociedad titular, se preocupó de disponer de fosas y depósitos de recogida de purines y de construir dos balsas de hormigón. No comprendemos cómo un informe de esta naturaleza, se puede utilizar como elemento definidor de un error de hecho. En contra de lo que se afirma por la parte recurrente, existen abundantes elementos probatorios que contradicen estos informes. Además, no entendemos cómo se compagina este motivo, con el decimosexto que sostiene que tardó en solicitar la autorización porque así se lo permitía la legislación autonómica. Si todo estaba en regla no se explica el retraso.

9.- El motivo duodécimo, se basa en el reportaje fotográfico de los Mossos d'Esquadra, que figura unido en las actuaciones y que refleja el estado de la granja y que es el único documento que puede acreditar y hacer ver al Tribunal, el alcance y gravedad de los vertidos.

No se trata de discutir el posible valor documental de una fotografía aislada o de una serie de ellas incorporadas a un atestado, pero ello no implica que, necesariamente, el órgano juzgador tenga que realizar una interpretación de la misma que coincida exactamente con las pretensiones de la parte recurrente. Las variantes son infinitas o permiten una diversidad de conclusiones. Por otro lado, la fotografía, como elemento fijo, paraliza la imagen y no da una visión completa de la dinámica o movimiento de los objetos fotografiados. Su contenido permite una aproximación a las circunstancias del hecho, pero debe ser complementado, como lo ha sido en este caso, por los propios policías judiciales que las han tomado y que tuvieron la oportunidad de informar al Tribunal, sobre todos los aspectos y circunstancias que observaron y percibieron con sus propios ojos. Las afirmaciones fácticas que hace la sentencia, para nada entran en contradicción con el formato e imagen de las fotografías.

Resulta absolutamente incorrecto, tratar de buscar, por esta vía, la minusvaloración del elemento subjetivo culpabilístico, reduciéndolo a una simple imprudencia.

10.- El motivo decimotercero parte de un documento que en su opinión, acredita que la granja estaba inscrita y registrada en el Departamento de Agricultura y Pesca de la Generalitat, con la marca oficial 352.IN y en el Libro de Explotación expedido el 4 de Noviembre de 1994.

En este caso el error consiste, según los recurrentes, en que la sentencia se ha olvidado de consignar este extremo, que considera relevante desde la perspectiva de aplicación e interpretación del artículo 5.3 del Decreto 61/1994 de 22 de Febrero y del artículo 8 y Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 3.3.2000 324/2000, que establece las normas básicas de la ordenación de las explotaciones porcinas.

Es doctrina consolidada que, el hecho probado, no tiene por qué recoger la totalidad de los extremos alegados por las partes recurrente, ya que ello pudiera convertir el relato fáctico, en un caso como el presente, en un interminable rosario de elementos circunstanciales y absolutamente ajenos a la esencia del tipo delictivo que se aplica. Ello no impide que, por otra vía, se invoque, al tratarse de una norma penal en blanco, la posible infracción de los preceptos que se citan.

11.- El motivo decimocuarto insiste en señalar otra omisión administrativa que considera perjudicial y sobre todo, que califica como error decisivo y esencial, que debe ser inexcusablemente corregido. En este caso, se trata del dato relativo a la solicitud, por parte del acusado, de la licencia municipal de actividades, que le fue concedida por el Ayuntamiento con fecha 28 de Julio de 1998. Se estima que este dato puede ser decisivo, a la hora de la aplicación del subtipo penal en blanco de la agravante específica de clandestinidad. Repetimos los argumentos antes expuestos, y recordamos que, la propia parte, reconoce y admite que esta cuestión será planteada, en el motivo decimosexto, como cuestión de fondo.

Por lo expuesto, todos estos motivos deben ser desestimados.

CUARTO.- El motivo decimoquinto se ampara en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y denuncia la aplicación indebida del artículo 325 del Código Penal.

1.- Después de hacer unas atinadas consideraciones, sobre los elementos constitutivos del tipo que ha sido aplicado, sostiene que no se ha probado que haya existido un vertido contaminante a cauce público, susceptible de perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, ni que dicha acción se haya realizado contraviniendo la normativa protectora del medioambiente, ni se ha acreditado la situación de un grave y concreto peligro para la salud de las personas o para el equilibrio de los sistemas naturales requerido por el tipo.

2.- Con una correcta técnica casacional, la parte recurrente, a modo de cierre, pretende demostrar la indebida aplicación de lo que pudiéramos considerar el tipo básico sobre protección penal medioambiental, que se contiene en el artículo 325 del Código Penal. Para ello utiliza una argumentación que contradice el enunciado del motivo, al atacar frontalmente el hecho probado, lo cual no es posible por esta vía del error de derecho.

3.- El delito contra el medio ambiente, en su específica modalidad de vertidos contaminantes a los cauces de los ríos o torrentes, exige un elemento material previo que, por sí solo, no califica a los hechos como delictivos y no es otro que efectivamente se haya realizado una actividad que,

por su propia dinámica, ocasione la diseminación y esparcimiento de sustancias contaminantes, en este caso purines orgánicos, procedentes de una explotación porcina. En relación con la autoría, la sentencia recurrida afirma, de manera tajante y precisa, que el acusado se ocupaba de la gestión y administración de la Granja, lo que le convierte en autor de las actividades contaminantes que se producen en su funcionamiento. Esta cuestión de la autoría, no ha sido discutida en este trámite, por lo que no es necesario insistir más en su configuración técnico jurídica, que damos por admitida.

En función del dominio de los actos de dirección y gestión se le imputa su inactividad, ante la comprobación de que existía una balsa de tierra compactada, dedicada a la recogida y almacenamiento de purines, y que ésta se encontraba en muy malas condiciones, careciendo de cualquier tipo de medidas de seguridad o impermeabilización, no sólo no adoptó medidas correctoras, sino que desvió su evacuación hacia el cauce del torrente. Este dato, unido al efectivo escape o vertido, es suficiente para configurar el elemento objetivo del tipo básico, antes de conectarlo con la legislación medioambiental complementaria, pero además se añade que también observó que existía incluso una filtración así como un colector ilegal de PVC que vertía los purines de cerdo almacenados a un torrente acuífero. Toda esta actitud, conocida y consentida, duró hasta el mes de julio de 1996, lo que, por sí solo, constituye una base objetiva para sustentar, junto con otros elementos, la figura del delito medioambiental. También se le imputa haber construido otra balsa de hormigón, destinada al almacenamiento y recogida de purines, la cual estaba provista de otro colector de PVC que arrojaba los purines al torrente.

Los efectos, se describen también de manera precisa e incontrovertible en la sentencia, al afirmar que, los vertidos, en las proporciones y composición que se reseña, suponen un grave riesgo para los recursos naturales, el medioambiente y la salud pública. De manera específica se señala que tienen carácter tóxico y destructor del oxígeno necesario para la vida de los peces y que, la presencia de microorganismo, constituía un foco potencial de transmisión de enfermedades, para todos los animales que consumen el agua del torrente.

La conexión de estos hechos con la normativa medioambiental pone de relieve que se han infringido las normas reguladoras de esta clase de vertidos, de una manera consciente y voluntaria y con el móvil egoísta de ahorrarse los costos que exigía un adecuado tratamiento de los purines, tal como se dispone en toda la legislación europea, estatal y autonómica. No es necesario hacer una específica mención de los respectivos textos, ya que la parte recurrente no pone en cuestión su vigencia, limitándose a discrepar del relato fáctico, en función de las modificaciones que solicitó en los motivos por error de hecho que han sido desestimados.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- El motivo decimosexto se ampara de nuevo en el artículo 849.1 por estimar que se ha aplicado indebidamente el artículo 326 a) del Código Penal ya que, en su opinión, no concurre la agravación específica de la clandestinidad.

1.- Para sustentar esta tesis, invoca el artículo 5.3 del Decreto 61/1994 de 22 de Febrero del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalitat de Catalunya y el artículo 8 y la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 324/2000 de 3 de Marzo, por el que se establecen las normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas. Asimismo se esgrime la Disposición Adicional Sexta y la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 3/1998 del Parlamento de Cataluña de 27 de Febrero, de la Intervención Integral de la Administración Ambiental, que debe aplicarse con efectos retroactivos.

Después de hacer una extensa, minuciosa y argumentada interpretación de los diversos preceptos que hemos transcrito, la parte recurrente, llega a la conclusión de que, no cabe fundamentar una condena en una norma administrativa derogada y que la nueva normativa establece unos plazos, para regularizar la actividad. Esta circunstancia debe actuar a favor del administrado, lo que nos aleja de la clandestinidad. Cita dos sentencias de esta Sala, que hacen referencia a la aplicación retroactiva, de la normativa complementaria, que liberalizaba las transacciones económicas para eliminar determinadas condenas por delitos monetarios y la aplicación retroactiva del Reglamento de Objeción de Conciencia, que se utilizó para eliminar el delito de insumisión e incumplimiento de la prestación social sustitutoria.

2.- El tipo penal en blanco, se caracteriza por la remisión a disposiciones integradas en el resto del ordenamiento jurídico, cuya naturaleza se contiene, de manera suficientemente explícita y taxativa, en ley penal. En materia de medio ambiente, el legislador ha seguido también esta técnica y supedita la existencia del hecho delictivo, a la contravención de las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente. Esta contravención se materializa por el hecho de realizar determinadas conductas típicas, que se enumeran, con carácter casi exhaustivo, en el artículo básico 325 del Código Penal. En el caso presente no hay duda sobre el vertido contaminante realizado a aguas terrestres.

No vamos a entrar, porque éste no es el objeto del motivo, en el debate doctrinal y jurisprudencial, sobre la adecuación de los tipos penales en blanco a las exigencias constitucionales y al principio de legalidad. El Tribunal Constitucional ha dicho que, la regla general de reserva de Ley Orgánica para los preceptos penales, no puede ser entendida como una radical exclusión de toda remisión a normas extrapenales, fijando las exigencias de la legalidad penal en el requerimiento de que el tipo punitivo debe fijar los presupuestos de punibilidad, es decir, el núcleo del injusto por una parte y la pena que se le atribuye, quedando la remisión a la norma administrativa solamente para rellenar una parte de los elementos normativos del tipo.

Las decisiones legales o reglamentarias, encaminadas a corregir deficiencias reguladoras u omisiones conscientes de obligaciones administrativas, supone una actuación a posteriori, cuando ya el daño ambiental se ha consumado y, en algunos casos, incluso puede llegar a ser irreversible. Ahora bien, ello no excluye la responsabilidad criminal, aún en los casos en que se hayan corregido las deficiencias de las fuentes contaminantes, cuando ya el proceso ha terminado. No está permitido, aplicar retroactivamente, disposiciones administrativas más tolerantes y permisivas con el funcionamiento de las industrias u focos de contaminación. La tolerancia o relajación administrativa a posteriori, puede entrañar conductas no solamente criticables, desde el punto de vista medioambiental, sino abrir puertas a la arbitrariedad de los poderes públicos y a la interferencia de la Administración en el campo reservado al derecho penal. La modificación de los criterios administrativos, tiene que ser necesariamente justificada y obedecer a criterios y finalidades de interés general y, en todo, caso encaminadas a mejorar la ordenación de los sistemas protectores del medio ambiente. No se puede concebir que la modificación de la legislación administrativa, contribuya a legitimar la contaminación ya irremediablemente producida.

3.- Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el examen de las disposiciones citadas por la parte recurrente, nos lleva a la conclusión de su inoperancia a los efectos que se pretenden. El artículo 5.3 del Decreto 61/1994 del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, de la Generalitat de Catalunya de 22 de Febrero, sobre regulación de las explotaciones ganaderas, se refiere a las que inicien, por primera vez su actividad. Por otro lado, conviene no olvidarse del

artículo 5.2 que establece taxativamente que, los titulares de las explotaciones ganaderas, deberán solicitar la inscripción en el Registro con carácter previo al inicio de su funcionamiento.

Dentro del marco autonómico de Cataluña, la Ley 3/1.998 de 27 de Febrero, de la Intervención Integral de la Administración Ambiental, la Disposición Adicional Sexta, deja sin aplicación en su ámbito territorial, el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de Noviembre de 1.961, lo cual no significa que se hayan levantado las barreras protectoras que establecía el Reglamento, consagrando una especie de ley de la selva, con carácter retroactivo a los tiempos anteriores a la fecha de la Ley Catalana. La Disposición Transitoria Segunda, también invocada, remite a los Anexos que hacen referencia a las instalaciones de cría intensiva, que dispongan de más de 2.000 plazas para cerdos de engorde. Sus previsiones se limitan a conceder el plazo de un año, para solicitar las autorizaciones o licencias exigibles, con arreglo a la legislación ambiental, pero no por ello se deroga su exigibilidad, sino que se da un plazo para la regularización de las que venían actuando sin los requisitos y formalidades legales. Su texto no tiene efecto sobre las responsabilidades penales contraídas.

El artículo 8 del Real Decreto 324/2000 de 3 de Marzo del Ministerio de la Presidencia, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas, se limita a regular las condiciones de autorización y registro de nuevas instalaciones. Conviene recordar, que insiste en la necesidad de disponer de licencia municipal y en la obligación de realizar obras de infraestructura sanitaria y medioambiental.

La Disposición Transitoria Primera establece los trámites que hay que cumplimentar para adecuar las balsas de estiércol y para regularizar su funcionamiento, sin que sus previsiones afecten a los delitos ecológicos ya consumados.

4.- En relación con la agravante de clandestinidad, prevista en el artículo 326 a) del Código Penal, el hecho probado, al que necesariamente hemos de remitirnos, nos dice no solamente que carecía de la preceptiva licencia municipal, sino también y esto lo consideramos más relevante, que la balsa de recogida de purines era de tierra compactada y no de hormigón impermeabilizado y que se había instalado un colector ilegal de PVC, que vertía los purines al torrente.

5.- El legislador ha seguido un criterio excesivamente formalista para configurar la agravante de clandestinidad. Parece que se quiere dar contenido agravatorio, al incumplimiento de la normativa medioambiental relativa a la instalación y funcionamiento de industrias, sin otras connotaciones, lo que vaciaría de contenido y haría imposible la aplicación del derecho administrativo sancionador. El automatismo en la apreciación de la agravante, sería atentatorio al principio de culpabilidad. No obstante conviene subrayar que la redacción del artículo 326 a) del Código Penal distingue suficientemente entre la carencia de los preceptivos permisos y autorizaciones y el funcionamiento clandestino, que supone más bien, la ocultación o disimulo de las actividades contaminantes. Esta conducta es la que realmente supone un peligro añadido para el medioambiente ya que dificulta la búsqueda de las fuentes y la modificación de los defectos en las instalaciones.

Como se dice en una reciente sentencia de esta Sala, de 1 de Abril de 2003, no concurre la agravante de clandestinidad, cuando la actividad de vertidos era conocida y fue autorizada, con carácter provisional por la Administración, lo que no sucede en el supuesto que estamos examinando.

La granja no solamente incurría en la irregularidad formal de falta de licencia, sino que había desarrollado, una actuación encubierta y de ocultación a la vista de las fuentes contaminantes que, como se ha dicho, habían sido disimuladas con la finalidad de que no pudieran ser detectadas.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

III.- FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley interpuesto por la representación del Ministerio Fiscal casando y anulando la sentencia dictada el día 7 de Mayo de 2001 por la Audiencia Provincial de Barcelona, en la causa seguida contra Benedicto, Ricardo y Gonzalo, por un delito de prevaricación medio-ambiental.

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley y de precepto constitucional interpuesto por el procesado Benedicto, contra la sentencia mencionada. Condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas.

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. Julián Sánchez Melgar D. José Aparicio Calvo-Rubio