

(Sentencia extraída de www.ecoiurislapagina.com)

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA (Sección 6ª, Sentencia de 21 de Octubre de 2002)

Ponente: Ragues Vallés, Ramón.

Nº de recurso: 87/2001

Jurisdicción: PENAL

Texto

En Barcelona, a 21 Oct. 2002

SENTENCIA

VISTA en juicio oral y publico ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial la presente causa Procedimiento Abreviado núm. 87/2001, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Granollers por presunto delito contra el medio ambiente , seguido contra D. Domingo, nacido en Llinars del Vallés el día 8 Sep. 1931, hijo de José Daniel y Carmela, con domicilio en Barcelona, sin antecedentes penales, en libertad provisional por la presente causa, representado por el procurador D. Ángel Quemada Ruiz y asistida por el letrado D. Xavier Amat Badrinas; contra D. Gonzalo, nacido en Sant Celoni el día 4 May. 1933, hijo de Juan Pedro y Fátima, con domicilio en Sant Celoni, sin antecedentes penales, en libertad provisional por la presente causa, representado por la procuradora D.ª Carmen Fuentes Millán y asistido por el letrada D. Emilio Zegrí Boada; y contra D. José Luis, nacido en Terrosa el día 12 Dic. 1942, hijo de José y Maribel, con domicilio en Sant Andreu de Llavaneres, sin antecedentes penales, en libertad provisional por la presente causa, representado por La procuradora D.ª Carmen Fuentes Millán y asistido por el letrado D. Eduardo Rfales Queralt, actuando como parte acusadora eL Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública.

Ha sido Magistrado ponente S. S.ª Ilma. D. Ramón Ragués i Vallés, quien expresa el parecer del Tribunal

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En sus conclusiones provisionales el Ministerio Fiscal calificó los hechos ahora enjuiciados como constitutivos de un delito contra la salud pública y el medio ambiente previsto y penado en el art. 347 bis 1.º y 2.º del Código Penal de 1973, en relación con el art. 45 de la Constitución Española, las Directivas Comunitarias 75/440 y 76/464 CEE, los artículos 1, 2 y 84 a 95 de la Ley de Aguas de 2 Ago. 1985, los arts. 233, 234, 245 y 259 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 11 Abr. 1986 (y su Anexo N, Tabla III) y la Orden del MOPU de 11 May. 1988, entre otras normas, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando para cada uno de los acusados la imposición de una pena de dos años de prisión y multa de 7.500.000 ptas., con arresto sustitutorio de seis meses en caso de impago, accesorias Legales y costas. Por su parte, las defensas concluyeron provisionalmente que los hechos no eran constitutivos de delito, solicitando la libre absolución de los acusados.

SEGUNDO. Celebrado el acto del juicio y practicadas las pruebas admitidas como pertinentes, el Ministerio Fiscal modificó la primera de sus conclusiones, sustituyendo el término « miligramos » que en el folio 3 de su escrito (1401 de la causa) se emplea para cuantificar las sustancias « cobre » , « níquel » , « zinc » , « arsénico » y ' « cianuros » , por la expresión « microgramos » , elevando a definitivas las conclusiones restantes. Por su parte las tres defensas elevaron sus conclusiones a definitivas. Seguidamente, las partes expusieron oralmente cuanto estimaran procedente sobre la valoración de La prueba y la calificación jurídica de los hechos y, tras concederse la última palabra a los acusados, quedaron los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Los acusados Domingo y Gonzalo, mayores de edad y sin antecedentes penales, ocupaban en 1991 los cargos, respectivamente, de presidente y secretario del consejo de administración de la mercantil Barisintex SA. Esta sociedad era titular de una planta dedicada a la fabricación de productos destinados a materias primas de farmacia y veterinaria en el polígono industrial-Molí de les Planes de la localidad de Sant Celoni, siendo en 1991 su director técnico el también acusado José Luis, mayor de edad y sin antecedentes penales. Como, consecuencia de la actividad industrial de la planta con cierta frecuencia se generaban residuos líquidos; que eran vertidos al causé del río Tordera a través de un colector, sin que la empresa contara para ello con ningún tipo de autorización administrativa.

A causa de las molestias que estos vertidos ocasionaban a algunos vecinos de la zona, el 29 Abr. 1991 agentes de la Policía Local de Sant Celoni se personaron en la planta tomando muestras de la sustancia líquida que en aquel momento era vertida a través del colector citado, repitiéndose esta operación las posteriores fechas 16 May., 26 Sep. y 11 Oct. 1991. En las actuaciones de 16 May. y 11 Oct., además de levantarse el correspondiente acta por las agentes, se entregó una contramuestra a representantes de Barisintex.

Analizada la muestra de 29 Abr. en los laboratorios del Institut Català d'Inspecció i Control Tècnic, se obtuvieron los siguientes resultados: pH: 8,66; demanda química de oxígeno: 3.287 mg. O₂/l; materias sedimentables: 1,6 ml/l; materias en suspensión: 2.264 mg/l.

Analizada la muestra de 16 May. en los laboratorios del Institut Català d'Inspecció i Control Tècnic, se obtuvieron los siguientes resultados: pH: 4,8; demanda química de oxígeno: 5.204 mg. O₂/l; materias en suspensión: 415 mg/l.

Analizada la muestra de 26 Sep. en los laboratorios del Servei de Química del Ayuntamiento de Barcelona, se obtuvieron los siguientes resultados: determinación del pH (20°): 7,2; fósforo: 4,0 ppm; cloruros: 18143,4 ppm; sulfatos: 900 ppm; cianuro libre: inferior a 10 ppb; amoníaco: 60,6 ppm; nitrógeno nítrico: 12,6 ppm; materia en suspensión: 112,4 ppm; sólidos rápidamente sedimentables 1ª hora: inferior a 0,1 ml; residuo seco en agua: 33.874,0 ppm; demanda química de oxígeno: 33.570,0 ppm; extraíbles en n-- hexano: 50,2 ppm; cromo hexavalente: inferior a 10 ppb; cromo total: 102,0 ppb; cobre: 94,0 ppb; níquel: 25,0 ppb; zinc: 190,0 ppb; hierro: 1.067,0 ppb; cadmio: inferior a 0,5 ppb; plomo: inferior a 10 ppm; arsénico: 19,0 ppb. Asimismo se detectan otros compuestos como tolueno, tricloro nitrometano, clorobenceno, benzofurazano, 3 cloro-benzonitrilo, 1-óxido benzofurazano, meta nitroanilina, 1,2 dinitro-benceno, butil hidroxil tolueno y dietil ftalato.

Analizada la muestra de 11 Oct. en los laboratorios del Servei de Química del Ayuntamiento de Barcelona; se obtuvieron los siguientes resultados: determinación del pH (20°): 8,6; cloruros: 10.027,2 ppm; sulfatos: 1.300,0 ppm; cianuro libre: 44,1 ppb; amoníaco: 55,6 ppm; nitrógeno nítrico: 2,5 ppm; materia en suspensión: 32,8 ppm; demanda química de oxígeno: 3.008,0 ppm; extraíbles en n-hexano: 22,4 ppm; cobre: 48,0 ppb; níquel: 180,0 ppb; zinc: 19,0 ppb; hierro: 283,0 ppb; cadmio: 0,7 ppb; plomo: 30,0 ppm; y residuo seco en agua: 32.558,0 ppm. Asimismo se detectan otros compuestos como tolueno, 1,1 dimetoxi 2 propanona, clobenzeno, benzofurazano, meta nitroanilina y butil hidroxí tolueno.

En fecha 26 Sep. 1991 la Junta de Sanejament del Departament de Medi Ambient de la Generalitat de Catalunya denunció a la empresa Barisintex, S.A., por vertidos no autorizados en el cauce del río Tordera, incoándose el correspondiente expediente administrativo sancionador que concluyó el 6 May. 1992 con resolución del Conseller de Medi Ambient sancionando a Barisintex con una multa de 2.603.320 ptas. por infracción del artículo 316 g) en relación con el 317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Antes de entrar en el análisis de la calificación jurídica que merecen los hechos declarados como probados, la Sala debe pronunciarse sobre la cuestión previa alegada por la defensa del Sr. Domingo en el turno de intervenciones que ha precedido a la apertura del juicio oral. Según ha alegado dicha defensa, tal apertura y la consiguiente posibilidad de una condena de los acusados supondría una vulneración del principio non bis in idem, al haber sido objeto los hechos enjuiciados de un previo expediente administrativo que concluyó el 6 May., de 1992 con resolución del Conseller de Medi Ambient sancionando a Barisintex, S.A., con una multa de 2.603.320 ptas. Invocando expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional de 177/1999 de 11 Oct., se interesa el sobreseimiento libre « de la causa para evitar una vulneración del art. 25 CE, en el que la jurisprudencia constitucional incardina el citado principio.

En la resolución invocada por la defensa del Sr. Domingo, argumenta el Tribunal Constitucional que « el principio de « ne bis in idem » se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos, que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del « ius puniendi » del Estado. Por ello, en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la interdicción del « ne bis in idem » no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora, de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental ». Con base en estos argumentos se añade en dicha resolución que, « irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento. Es este núcleo esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche afflictivo. »

A la vista de los razonamientos expuestos, entiende este Tribunal que no cabe apreciar el posible bis in ideam denunciado por la defensa del Sr. Domingo, y ello por no concurrir entre la conducta sancionada administrativamente y los hechos objeto de este procedimiento penal la identidad de --sujeto y de fundamento exigida por la jurisprudencia constitucional reproducida. A tal efecto debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la multa impuesta por Resolución del Conseller de Medi Ambient de fecha 6 de mayo de 1992 tuvo como destinatario a Barisintex, S.A., --una persona jurídica-- mientras que » el presente procedimiento penal tiene como fin dilucidar las posibles responsabilidades penales de tres personas físicas. Asimismo, debe tenerse en cuenta también que la sanción administrativa se impuso por el mero hecho de realizar vertidos « no autorizados, mientras que el art. 347 bis CP 73 --cuya eventual aplicación se discute en el presente procedimiento penal-- exige un plus de lesividad consistente en que los vertidos « puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles » , un elemento adicional de dañosidad cuya eventual causación no queda abarcada por el ilícito administrativo.

Ciertamente no ignora la Sala que la anterior conclusión parece no coincidir con la concreta aplicación que de la doctrina expuesta hizo el propio Tribunal Constitucional en el supuesto de hecho analizado en su sentencia 177/1999. Sin embargo, tal apariencia se halla muy lejos de *la realidad, como demuestra una atenta lectura de ciertos fragmentos de la citada resolución, que por su interés para el presente caso, se reproducen acto seguido:

" es de advertir que no corresponde a este Tribunal revisar la determinación de los hechos realizada por los órganos judiciales en el proceso penal precedente [art. 44.1.b) LOTC] ni, por tanto, su convicción acerca de la identidad existente respecto del sujeto, hechos y fundamento de la conducta que había sido administrativamente sancionada en relación con la sometida a enjuiciamiento penal, hasta el punto de estimar imprescindible para dictar un fallo condenatorio, sin vulnerar el principio « ne bis in ídem » , la articulación, incluida en la parte dispositiva de su sentencia, de una fórmula de compensación entre la anterior sanción administrativa y la pena judicialmente impuesta. En consecuencia, la verificación judicial de aquellos presupuestos - pertenecientes en puridad al estricto plano de la legalidad--, y la declaración. contenida en el fundamento de derecho primero de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, confirmada por la Audiencia en apelación, en el sentido de que la consecuencia punitiva anudada al « hecho objeto de este juicio y al sancionado administrativamente es idéntica como idéntico es el hecho mismo y el sujeto activo » , tampoco puede ser ahora cuestionada por este Tribunal, constituyendo un obligado punto de partida para el examen de la alegada vulneración del derecho fundamental que reconoce el art. 25.1 CE [negrita añadida] (...)

Atendiendo a lo expuesto, es de advertir que no nos hallamos en la hipótesis de que los Tribunales del Orden Jurisdiccional Penal aprecien diversidad de conductas o de hechos, o bien que no sean idénticos el fundamento o bien jurídico protegido tutelado por la norma administrativa y el preservado por el tipo penal aplicable y, ante tal ausencia de identidad, entiendan inaplicable la prohibición del « bis in ídem » o dualidad de reproche punitivo, sino ante un caso que presenta la peculiaridad de que los órganos judiciales (aquí tanto el Juzgado de lo Penal como, en apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona) parten, como premisa inicial, de que concurren los mencionados elementos identificadores del principio que se alega como vulnerado, es decir, la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, y ello no obstante, no concluyen en un pronunciamiento absolutorio [negrita añadida] por la sola y única razón, explicitada en las sentencias condenatorias, de la regla o criterio de prevalencia de la

Jurisdicción Penal sobre la potestad administrativa sancionadora, entendiendo que ésta, por su rango subordinado, debe ceder en su ejercicio o manifestación ante el « ius puniendi » de aquélla, lo que conduce a la incriminación penal y consiguiente sentencia condenatoria al estimar que la conducta del inculpaado es constitutiva de delito, y ello pese a que la misma conducta haya sido anteriormente sancionada por la Administración. »

Una lectura mínimamente detenida de los anteriores fragmentos permite constatar que las conclusiones sostenidas en esta resolución sólo se entienden sobre la base de dos grandes premisas teóricas: en primer lugar, que la constatación de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento no es tarea que compete al Tribunal Constitucional, sino que incumbe a la jurisdicción ordinaria en su misión de interpretar y aplicar las leyes; y, en segundo lugar, que la jurisdicción constitucional sólo puede considerar infringido el principio non bis in ídem cuando, constatada dicha triple identidad por los jueces o tribunales ordinarios, éstos no hayan dejado de imponer la doble sanción.

Todo ello permite concluir afirmando que, en realidad, la jurisprudencia que dimana de la STC 177/1999 no es aplicable al presente caso, dado que este Tribunal no tiene la más mínima duda que, en términos jurídicos, no puede existir identidad de sujeto entre una persona física y una jurídica, ni tampoco identidad de fundamento entre una sanción administrativa que castiga el mera incumplimiento de los deberes de obtener las correspondientes autorizaciones para verter y un ilícito penal que castiga la puesta en peligro del medio ambiente. Por tales razones, las posibles sanciones penales que pudieran imponerse como consecuencia del presente procedimiento penal no sólo no infringirían el principio non bis in ídem, sino que tal imposición sería plenamente respetuosa incluso con la doctrina sentada en la STC 177/1999. Por tales motivos, procede desestimar la cuestión previa formulada por la defensa del Sr. Domingo.

SEGUNDO. Sentado lo anterior, procede pronunciarse sobre la tipicidad de los hechos declarados como probados. A tal efecto debe tenerse en cuenta que el art. 347 bis CP 73, que el Ministerio Público considera aplicable al presente caso, exige la concurrencia de los elementos siguientes: a) una conducta consistente en provocar o realizar directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas; b) que dicha conducta suponga una contravención de las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente; y, c) que dicha conducta ponga en peligro grave la salud de las personas, o pueda perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Además, y en el aspecto subjetivo del tipo, es necesario que el sujeto activo obre de forma dolosa.

A) En el presente caso no cabe duda alguna que desde la planta de producción de la que era titular la empresa Barisintex se realizaron diversos vertidos de sustancias líquidas a las aguas del río Tordera, lo que ha quedado acreditado tanto por el testimonio de los diversos policías locales que han depuesto en el acto del juicio, como por el propio reconocimiento de los acusadas, que nunca han negado la realidad de dichos vertidos. En cambio, a juicio de la Sala no ha quedado debidamente probado que el colector por el que se evacuaban dichas sustancias fuera empleado simultáneamente por otra industria --como han alegado las defensas en el acto del juicio--, habiendo sido unánime el testimonio de todos los agentes interrogados al respecto afirmando que en aquella época Barisintex era la única industria ubicada en la zona, no habiéndose aportado a la causa elemento alguno que permita dudar de esta versión de los hechos, en una exigencia que no debe ser vista en modo alguno como una inversión de la carga de la prueba, sino como la simple constatación de la necesidad de que las alegaciones exculpatorias de las defensas, cuando existe prueba de cargo, se sustenten en una mínima base

fáctica que las dote de cierta verosimilitud si pretenden influir al Tribunal en el momento de formar su convicción.

B) A la vista de las sustancias contenidas en los citados vertidos, se cumple también el segundo requisito exigido por el tipo objetivo del art. 347 bis CP, es decir, la contravención de leyes o reglamentos protectores del medio ambiente. A tal efecto baste con señalar que dichos vertidos, pese a contener sustancias declaradas como contaminantes en el Anexo al Título III del Real Decreto 849/1986 de 11 Abr. que aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, se realizaron sin contar con la autorización administrativa (cfr. f. 1156) exigida por el art. 245 de dicho Reglamento, en una conducta que, de acuerdo con el art. 316 g) de dicho texto legal, debe ser reputada como infracción de las normas administrativas. Asimismo, varias de las sustancias detectadas en los vertidos superan los límites previstos en el art. 251.a) del citado Real Decreto 84/1986, en relación con la Tabla 1 del Anexo al Título IV. A tal efecto puede citarse --sin necesidad de ser exhaustivos-- los cloruros detectados en las muestras de 26 Sep. y 11 Oct. 1991 (18.143,4 y 10.027,2 mg/l), claramente superiores a los 2.000 mg/l previstos en la Tabla o la demanda química de oxígeno detectada en las muestras de 16 May. y 26 de septiembre (5.204 y 33.570 ppm cuando la cantidad máxima prevista en las Tablas es de 500),

En el acto del juicio las defensas de los tres acusados han alegado a imposibilidad de tomar en cuenta en sentido inculpativo el resultado de los diversos análisis a que fueron sometidas las muestras obtenidas en la planta de producción de Barisintex: por los agentes de la Policía Local de Sant Celoni, argumentando a tal efecto que en dicha toma de muestras no se siguió la pauta de actuación prevista en el artículo 43 del Decreto 320/1990 de 21 Dic. de la Generalitat de Catalunya (modificado por Decreto 286/1992 de 24 Nov. y derogado por el posterior Decreto 103/2000 de 6 Mar.), lo que invalidaría su hipotético valor como prueba de cargo en la medida en que se habría generado indefensión para las acusadas. En dicho precepto vigente en el momento de suceder los hechos-- se determinaba de qué forma debían tomarse las muestras para medir el grado de contaminación por parte de los funcionarios de la Junta de Saneamiento a los efectos de determinar la base del canon de saneamiento, estableciéndose, entre otras pautas de actuación, que la medición debía ser de carácter continuado, siendo el tiempo de muestreo mínimo el correspondiente a un turno laboral, pudiendo ampliarse o fraccionarse dicho plazo en el caso de variedad de procesos de producción, reconociéndose asimismo el derecho a que un representante de la industria estuviera presente en el momento del muestreo y a que se le entregara una copia del acta levantada y una muestra gemela debidamente identificada y precintada. Según afirmó este Tribunal en su sentencia de 24 Oct. 2001, todas estas garantías tienen como fin evitar toda indefensión en el procedimiento administrativo y, por tanto; « parece lógico que deba procederse de la misma forma en la toma de muestras cuyos análisis son aportados como prueba de cargo al proceso penal. »

Con posterioridad a esta resolución, el Tribunal Supremo dictó su importante sentencia de 23 Nov. 2001, en la que se determinan claramente cuáles son los requisitos que debe cumplirse en la toma de muestras para que el contenido de éstas pueda ser valorado como legítima prueba de cargo en el momento del juicio oral. En el texto de esta resolución afirma la Sala Segunda que « la recogida de las muestras de los vertidos (...) para su análisis por los Laboratorios oficiales no constituye una prueba preconstituida, por lo que dicha toma de muestras no necesitaba practicarse en condiciones similares de contradicción a las exigibles para la práctica de la prueba en el procedimiento judicial », añadiendo que « La norma analógicamente aplicable a esta actuación policial preprocesal, y con independencia de la normativa administrativa que disciplina específicamente estas actuaciones, es la de la recogida u ocupación de los efectos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito y que se encontrasen en el lugar en que

éste se cometió, en sus inmediaciones o en poder del reo (arts. 334 y 336 de la LECrim), que únicamente exige que se extienda un acta o diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo, diligencia que será firmada por la persona en cuyo poder fuesen hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos, obviamente si se hubiese dictado previamente, pudiendo acordarse el reconocimiento pericial « de los referidos efectos si fuera conveniente » . Asimismo, se añade en esta resolución que en la práctica de estas diligencias la no-indefensión queda garantizada por el hecho de que se dé al imputada la posibilidad de efectuar un contraanálisis (citándose expresamente la previa STS de 15 Dic. 2000), no siendo necesario informar a los presuntos responsables del vertido que se está investigando un posible delito (pudiendo tratarse también de una posible infracción administrativa), ni tampoco poner en su conocimiento los parámetros concretos de la muestra que serán objeto de análisis.

Los argumentos contenidos en esta resolución, de la Sala Segunda obligan a este Tribunal a matizar su jurisprudencia sobre la presente cuestión y, en particular, lo manifestado en su anterior sentencia de 24 Oct. 2001, en la que se concluía que el hecho de no seguirse las pautas de actuación previstas en la normativa sectorial generaba per se indefensión en la persona cuyo presunto delito era investigado. De acuerdo con la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, tal indefensión no se produce automáticamente por el mero hecho de no seguirse las pautas de actuación establecidas por la reglamentación sectorial, sino que sólo llegará a consumarse cuando no se respeten las garantías citadas en la STS de 23 Nov. 2001, en concreto, el levantamiento del acta en presencia de un representante de la empresa y la entrega de contramuestra, no siendo por tanto imprescindible, para afirmar la legitimidad de la prueba, que las muestras se hayan obtenido de acuerdo con las pautas de actuación que el Derecho Administrativo regula con finalidades diversas. Ello sin perjuicio, claro está, de que si las muestras se obtienen empleando un método que, según la comunidad científica, no permite conseguir resultados fiables, tal falta de fiabilidad deba ser tomada en cuenta --en sentido exculpatario-- en el momento de valorarse la prueba por el órgano judicial.

En el caso presente, esta jurisprudencia permite afirmar la legitimidad de las muestras tomadas por los agentes de la policía local los días 16 May. y 11 Oct. 1991 (ff. 60 y 34 resp.), dado que en estas actuaciones no sólo se levantó el correspondiente acta, sino que se entregó también una contramuestra a los representantes de La empresa, quedando así garantizado su derecho de defensa. En cambio, en las muestras de 29 Abr. y 26 Sep. no se respetaron las formalidades citadas --o, cuando menos, no consta documentalmente en la causa que así se hiciera-- y, por tanto, los resultados obtenidos en aquellas fechas no podrán ser objeto de valoración por parte de este Tribunal. Tampoco son susceptibles de valoración los resultados obtenidos a partir de muestras tomadas los días 25 y 26 May., que sí obran en la causa (cfr. f. 20), dado que dichas obtenciones de muestras y los correspondientes vertidos no fueron tenidos en cuenta por el Ministerio Público (cfr. f. 1400) en el momento de calificar los hechos. Por último, ni un solo documento hay en la causa que acredite la práctica de inspecciones los días 20 Mar. y 10 Abr. 1991, a las que, sin embargo,, se refiere en su escrito de conclusiones provisionales el Ministerio Fiscal. Por razones evidentes, nada podrá valorarse en estos dos últimos casos.

C) El tercer elemento del delito ecológico, según la redacción del art. 347 bis CP 73, consiste en que el vertido realizado pueda perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales ó plantaciones útiles. La constatación de este requisito obliga a las partes acusadoras a acreditar que, a la vista de las características de la conducta llevada a cabo por los acusados, ésta ha resultado peligrosa para el equilibrio ecológico del espacio en el que se

materializan los efectos de dicho comportamiento. En el caso de los vertidos a acuíferos terrestres, la concurrencia de este elemento exige determinar de la forma más precisa posible los siguientes extremos: a) características del vertido potencialmente peligroso (composición, caudal --y duración); b) características del medio receptor (composición antes y después del vertido, así como el caudal); y, c) condiciones de vida animal o vegetal en el medio receptor que puedan haberse visto afectadas por el vertido.

De todos estos requisitos en el presente caso sólo se ha acreditado y, como se verá, de forma no muy precisa-- la composición de dos vertidos potencialmente peligrosos, sin que conste en la causa dato alguno que permita inferir como afectaron dichos vertidos al medio receptor y cómo influyó en las condiciones de vida animal o vegetal que dicho medio albergaba. De entrada, el método empleado por los agentes de la policía local de Sant Celoni para recoger las diversas muestras no permite conocer, de forma siquiera indiciaria, cuál fue el caudal ni tampoco la duración de los vertidos objeto de esta causa. Así, en relación con la muestra de 16 de mayo de 1991 consta únicamente en acta (f. 60) que se realizó una recogida de muestras líquidas vertidas al Tordera y que se tomaron muestras del líquido que se hallaba circulando por el colector, sin añadirse referencia alguna a la duración, al caudal del vertido o a las características del medio receptor, no especificándose tampoco qué método se utilizó para tomar dichas muestras, la que impide valorar su corrección desde la perspectiva de aquellas técnicas que son aceptadas como fiables por la comunidad científica. Lo mismo puede afirmarse respecto de la investigación de 11 Oct. (f. 34) en cuyo acta se certifica, simplemente, que « son tomadas das muestras de los vertidos líquidos, uno de 250 cc que queda en poder del representante de la empresa y otra de tres litros en tres botes de plástico. »

Los dictámenes obrantes en autos sobre las características de los vertidos tampoco permiten alcanzar conclusiones inequívocas. Así, el dictamen emitido por el Dr. Baltasar en fecha 7 Jun. 1993 (ff. 62 a 65) no concreta qué muestras toma como base para sostener sus conclusiones, refiriéndose de forma genérica (f. 63) a « varias » muestras tomadas entre « marzo y junio de 1991 » . Dada que no consta acreditado en la causa que en el mes de marzo, ni tampoco en el de junio, se tomara muestra alguna, no cabe extraer ninguna conclusión del citado dictamen, pues no es posible comprobar que en la correspondiente obtención de muestras se respetaran las garantías citadas supra, ni tampoco contrastar cuáles fueran los resultados de los análisis. Similares problemas plantea el dictamen emitido en fecha 10 Jun. 1993 por el Instituto Nacional de Toxicología (f. 67), en el que se mencionan muestras respecto de las cuales no hay constancia documental en la causa (supuestamente tomadas los días 20 Mar. y 10 Abr.), circunstancia ésta que ha quedado de manifiesto en el propio acto del juicio al exponer el contenido del dictamen la perito Sra. Ángeles, quien ha concluido su exposición constatando la ausencia de múltiples datos que, más allá de acreditar el potencial contaminante de los vertidos, le permitieran deducir su posible influencia en las condiciones del medio receptor. Así las cosas, el único dictamen pericial que parece haber tenido en cuenta los datos que efectivamente obran en la causa es el emitido a instancias de las defensas por el Dr. Juan Manuel, en el que se sostiene que no existen datos suficientes para caracterizar los vertidos, ni puede hacerse tampoco una estimación de los posibles riesgos o daños ambientales provocados, señalando que las muestras se tomaron en un lugar inadecuado y que es imposible extraer conclusiones sin conocer el factor de dilución existente entre el vertido y del medio receptor.

Todas estas deficiencias tienen como resultado que el único material probatorio del que dispone este Tribunal para tratar de inferir cómo podían los presentes vertidos perjudicar gravemente las condiciones de la vida existentes en el río Tordera sean análisis de Laboratorios oficiales respecto de los cuales existe un único dictamen pericial susceptible de valoración que niega la

peligrosidad de los vertidos para el equilibrio ecológico de la zona afectada. No se ha practicado prueba alguna que permita conocer cuáles pudieron ser las características de los vertidos en cuanto a su duración y caudal, tampoco existen datos que permitan saber de qué forma pudieron repercutir tales vertidos en la composición de las aguas del río Tordera y, por último, no existe la más mínima prueba que permita aventurar qué concretas condiciones de vida presentes en dichas aguas o en su entorno pudieron verse afectadas por las sustancias vertidas. Tan graves lagunas en el material probatorio presentado por la acusación impiden a la Sala considerar acreditado un requisito imprescindible del art. 347 bis CP, como es la peligrosidad de la conducta de los acusados para el equilibrio ecológico de la zona afectada. En tales circunstancias no cabe duda que, en relación con este concreto elemento del tipo penal, ha de prevalecer la presunción de inocencia proclamada en el art. 24.2 CE, debiendo declararse por tal motivo la libre absolución de Don. Domingo, Gonzalo y José Luis, al no poder afirmarse la plena tipicidad de su conducta.

TERCERO. Las costas del procedimiento se declaran de oficio.

Vistos los artículos citados, criterios expuestos y demás normas de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D. Domingo, D. Gonzalo y D. José Luis del delito contra la salud pública y el medio ambiente del que venían acusados por el Ministerio Público, declarando de oficio las costas del procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala y que se notificará personalmente a los acusados y a las demás partes; haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer en el plazo de cinco días recurso de casación por infracción de Ley o por quebrantamiento de forma ante este Tribunal para que sea resuelto ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente. en el día de su fecha, hallándose celebrando audiencia pública. DOY FE.