



Roj: SAP M 13719/2015 - ECLI:ES:APM:2015:13719  
Id Cendoj: 28079370022015100654  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Madrid  
Sección: 2  
Nº de Recurso: 10/2015  
Nº de Resolución: 903/2015  
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO  
Ponente: EDUARDO DE URBANO CASTRILLO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Madrid**

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 4 - 28035

Teléfono: 914934540,914933800

Fax: 914934539

GRUPO DE TRABAJO: CH

37051530

251658240

**N.I.G.:** 28.079.00.1-2015/0000244

**Procedimiento Abreviado 10/2015**

**Delito:** Contra los recursos naturales y el medio ambiente

**O. Judicial Origen:** Juzgado de Instrucción nº 4 de Torrejón de Ardoz

**Procedimiento Origen:** Diligencias Previas Proc. Abreviado 1871/2011

**S E N T E N C I A Nº 903/2015**

**Señorías Ilustrísimas:**

**Presidenta**

**DOÑA CARMEN COMPAIRED PLO**

**Magistrados**

**DOÑA GEMMA GALLEGO SÁNCHEZ**

**DON EDUARDO DE URBANO CASTRILLO**

En Madrid, a 6 de Noviembre de 2015.

VISTA en juicio oral y público ante la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, la causa DP 1871/2011, Rollo de Sala nº 10/2015, procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Torrejón de Ardoz, seguido por un delito contra el medio ambiente, siendo acusado Melchor , de nacionalidad española, con DNI nº NUM000 , mayor de edad, sin antecedentes penales, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Doña Sonia Pampliega De Juan y dicho acusado, defendido por el Letrado Don Javier Sergio Paredero Moreno.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. **Magistrado Don EDUARDO DE URBANO CASTRILLO.**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el acto de celebración del juicio oral, el MINISTERIO FISCAL calificó los hechos como constitutivos de un delito contra el medio ambiente de los artículos 325.1 y 326 a) del CP , vigentes en el momento de los hechos, en relación con los artículos 3 del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero ; Ley 10/1998,

de 21 de abril, de Residuos y Ley 5/2003, de 20 de marzo de Residuos de la Comunidad de Madrid: artículo 116.3 f) del Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas; artículos 233.1 y 245.2 y 316 g) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986; y Anexo IV de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, reputando responsable del mismo en concepto de autor al acusado Melchor sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la pena de cinco años y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, multa de 30 meses con cuota diaria de 15 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del art.53.1 CP, para el caso de impago y cuatro años de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio relacionado con la actividad industrial y pago de las costas procesales.

**SEGUNDO.-** Por su parte, la defensa del acusado, solicitó su libre absolución.

## II. HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara que: Desde hace unos años, y al menos desde el año 2002, fecha de la primera inspección, el acusado Melchor, mayor de edad y sin antecedentes penales que inscribió en 2005 su instalación en el Registro de Pequeños Productores de la Comunidad de Madrid, y hasta el año 2010, en que la Dirección General de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, adscrita a la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, dio cuenta a la Fiscalía del TSJ de Madrid, Sección de Medio Ambiente, como consecuencia de un informe-denuncia de fecha 15-1-2010, efectuado por agentes ambientales de la mencionada Consejería, el referido acusado, ha venido realizando una actividad de tratamiento y recubrimiento de metales, en el término municipal de Algete (Madrid), en la parcela NUM001 sita en la CARRETERA000 NUM004, kilómetro NUM003, del polígono NUM002.

Dicha actividad, se ha realizado sin contar con Licencia Municipal para ello, sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Tajo y sin estar inscrita en el Registro de Establecimientos industriales de la Comunidad de Madrid, incumpliendo en consecuencia, lo preceptuado en el RD Legislativo 1/2001, de 20 de julio que aprobó el Texto refundido de la Ley de Aguas y el Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986, así como el Anexo IV de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre de calidad del aire y protección de la atmósfera, al estar identificada la actividad desarrollada como incluida en el Catálogo de Actividades Potencialmente contaminadoras de la atmósfera.

En el curso de la mencionada actividad, se ha acreditado que el acusado, desde el punto de vista higiénico-sanitario, utilizaba unas instalaciones obsoletas en las cuales los equipos y maquinaria empleados así como el sistema de evacuación de residuos y el sistema de depuración de aguas presentaban notables deficiencias, apreciándose en concreto, una gestión inadecuada en la cual no existían autocontroles y medidas de seguridad que evitaran, como así se ha probado, que se vertieran al suelo líquidos procedentes de la actividad, por el rebose de los baños electrolíticos de los metales tratados, pues los residuos de la gestión de los metales pesados se vertían en una arqueta que estaba en el centro de la nave y que no recogía todos esos vertidos, pues se derramaban por el exterior.

Tal proceder, se ha hecho infringiendo lo preceptuado en Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos y la Ley 5/2003, de 20 de marzo de Residuos de la Comunidad de Madrid.

De ese modo, se ha producido un grave daño al medio ambiente, como consecuencia de la formación de lodos provenientes de los residuos de la mencionada actividad industrial, contaminando el suelo por la concentración de metales en más de diez veces el máximo permitido, con cromo, cobre, níquel, plomo y zinc, pues dichos metales se acumulan, y producen una inhibición de la vida bacteriana, que mata el terreno, puede llegar al agua y por la cadena trófica o alimentaria, dar problemas de tipo renal y por cromo, el metal más peligroso, producir cáncer pulmonar y enfermedades varias.

El acusado era conocedor de todas esas infracciones y deficiencias, por las diversas inspecciones que le fueron efectuadas desde el año 2002, habiendo continuado con su actividad sin que las corrigiera de modo efectivo.

## III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### *Previo*

**PRIMERO.-** Dado que en marzo de este año se ha producido una profunda reforma del CP, que ha afectado, también, a los artículos invocados por la acusación en el juicio, y que no se ha debatido, en absoluto, sobre la posible incidencia de dicha reforma en los hechos, que tienen lugar con anterioridad al año 2010,

siendo el primer documento que figura en la causa de octubre de 2011, se hace imprescindible que se examine, con carácter previo, dicha cuestión.

Pues bien, versando la acusación sobre la comisión de un delito del art.325.1 y 326 CP "vigentes en el momento de los hechos", es preciso decir lo siguiente:

1º La redacción del primero de los artículos citados cuando sucedieron los hechos objeto del presente procedimiento, era la dada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, en tanto la del art.326 era la misma que le dio la LO 10/1995.

2º No se tendrá, en cuenta, la modificación llevada a cabo por la LO 5/2010, de 2 de junio y entrada en vigor el 23 de diciembre de ese año, por no estar vigente y no ser por tanto aplicable, a los hechos de este caso.

3º La LO 1/2015, de 30 de marzo, en vigor desde el 1 de julio del presente año, ha modificado de nuevo los mencionados preceptos.

4º En consecuencia, se hace necesario comparar la redacción existente cuando tuvieron lugar los hechos que ahora se enjuician con la que se encuentra vigente en el momento en que se dicta esta resolución.

Realizada tal operación, resulta que la redacción del art.325 en el periodo en que suceden los hechos, esto es, con anterioridad a 2010, asignaba una pena a la conducta objeto de acusación, de prisión de seis meses a cuatro años, multa de 8 a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de uno a tres años.

En cambio, en la redacción actual, el art.325.1 CP impone pena de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de uno a dos años.

Y por lo que hace al artículo 326 CP, cuya redacción se mantiene incólume, ha pasado a integrar el actual art.327 CP, determinando que concurriendo alguna de las circunstancias que en él se expresan, se impondrá, sobre la pena que corresponda a la conducta básica realizada, la pena superior en grado.

En razón de lo expuesto, se tendrá en cuenta la redacción actual, y no la que entró en vigor en diciembre de 2010, y ha sido derogada por la LO 1/2015, como inadvertidamente ha hecho el Ministerio Fiscal, por ser la más favorable al acusado, y ello por el superior mandato del art.9.3 CE, que permite la aplicación retroactiva de las normas penales o sancionadoras que resulten más favorables.

**SEGUNDO.-** La tutela penal ambiental constituye uno de los ámbitos del moderno Derecho Penal - como sucede con la protección del urbanismo, los delitos informáticos, etc- configurada a través de normas penales en blanco, cuyo objetivo es la protección de los recursos naturales y el medio ambiente, es decir, la flora, la fauna, el suelo, el aire o el agua, en definitiva, el entorno en el que se desarrolla la vida.

Surge así, la necesidad de la protección de un bien jurídico cuya importancia resulta indiscutible y que se hace definiendo la creación de riesgos que se consideran inaceptables, por lo que junto a delitos de resultado, se castigan meras actividades que encierran un peligro jurídicamente desaprobado.

Por otro lado, y como se ha dicho, el correcto tratamiento de este sector del ordenamiento penal, exige recurrir a la normativa extrapenal en materia medio ambiental, al tratarse de tipos, esto es, normas penales en blanco.

En tal sentido, y como marco general supranacional, desde los años 70, al menos, se han ido produciendo, además de declaraciones, cumbres, protocolos y estrategias, numerosos textos normativos como convenios y Tratados, que han relacionado toda esta problemática con temas conectados a la sociedad global de nuestra época y a lo que constituyen las máximas preocupaciones de la ecología actual, cual son el cambio climático, el desarrollo sostenible y la protección de la salud de las personas.

Y desde el punto de vista interno, es preciso tener en cuenta, normas estatales como la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental; la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental; el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras. (Sustituye al Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula el listado y catálogo español de especies exóticas invasoras.); el Real Decreto 777/2012, de 4 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por las actividades mineras; la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente; el Real Decreto- ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente; la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición; el Real Decreto 1161/2010, de 17 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación

Hidrológica; el Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo, de modificación de diversos reglamentos del área de medio ambiente para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley de libre acceso a actividades de servicios y su ejercicio; el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural; la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental

Y como se trata de una materia en la que el Estado tiene competencia exclusiva en relación a la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección ( artículo 149.1.23.ª de la Constitución ), las normas anteriores coexisten con una gran cantidad de normas autonómicas que configuran, en suma, un ordenamiento medioambiental que implica cumplir numerosos requisitos a fin de evitar riesgos y la producción de resultados que puedan poner en peligro la salud de las personas y el medio ambiente, en general.

Es por ello, que la respuesta penal a los atentados contra el medio ambiente, se configuran con la descripción de una conducta reprochable cuyo significado, al tratarse de normas penales en blanco, ha de hallarse en normas extrapenales, ya sean estatales o dictadas por otras Administraciones, que concretan la infracción cometida.

**TERCERO.-** Los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito del art.325.1 CP . En cambio, consideramos que no procede aplicar la circunstancia de "clandestinidad", igualmente invocada por la representante del Ministerio Público, que se encuentra actualmente incluida en el art.327 CP , y antes en el art. 326 CP .

Dicho artículo castiga al que contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

La conducta típica "realizar" supone la ejecución inmediata de una emisión o vertido contaminante que afecte al medio ambiente. Siendo "vertido" los materiales de desecho que las instalaciones industriales o energéticas arrojan al exterior, y que deben depositarse en un vertedero apropiado y seguro.

La consumación del tipo se verifica en el momento en que se produce el acto contaminante que infringe la normativa medioambiental, constatándose que en tal situación existe una posibilidad de perjuicio grave para el medio ambiente o para las personas. O dicho de otra manera, cuando el acto contaminante presenta capacidad para afectar gravemente al equilibrio de esos sistemas naturales

Es preciso encontrar las normas medioambientales, infringidas, pues como en caso contrario, la conducta sería atípica, debe presentarse la norma o normas que había que haber cumplido y razonar que su infracción implica la causación de ese peligro sustancial al medio ambiente.

En cuanto a la culpabilidad, el tipo del art. 325 CP: 1995 ( STS. 1527/2002 de 24.9 ), requiere la comisión dolosa en la producción del vertido, para lo que deberá acreditarse bien la intención, bien la representación del riesgo y continuación en la actuación. Esa acreditación, como todo elemento subjetivo, deberá resultar de una prueba directa o ser inferida de los elementos objetivos acreditados que permita afirmar la comisión dolosa del vertido. La contaminación por vertidos ( STS 1538/2002, 24 de septiembre ) no requiere una específica construcción dolosa, sino la genérica del dolo, esto es, conocimiento de los elementos típicos y la voluntad de su realización, expresiones que se reflejan en el hecho probado.

El Tribunal Supremo, ha rechazado la calificación imprudente cuando se está en presencia de un profesional, conocedor de la carga tóxica transportada, de la necesidad de autorización administrativa, de su procedencia y de la gran cantidad de aquella ( STS 442/2000, 13 de marzo ). En estas situaciones si bien no es deducible una intencionalidad de perjudicar al medio ambiente o de crear un riesgo, las reglas de la lógica, de la experiencia y del recto juicio permiten asegurar que el agente es consciente de esas eventualidades y, pese a ello, ejecuta la acción.

En definitiva, en estas modalidades delictivas de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto

de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro ( STS 388/2003, 1 de abril ).

En consecuencia, el dolo no es otra cosa que el conocimiento y voluntad de los elementos del tipo objetivo. Por ello será necesario acreditar el conocimiento y voluntad por parte de cada acusado del riesgo inherente al vertido incontrolado de residuos líquidos y tóxicos y, en fin, de la idoneidad de esa situación de riesgo para producir, importantes filtraciones en el suelo, subsuelo y acuífero subterráneo de la zona. Siendo necesario para la condena, que el conocimiento de esa situación de riesgo ecológico, de sus potenciales efectos contaminantes en el medio ambiente y, cuando menos, la aceptación de sus irreversibles consecuencias, fluya del juicio histórico.

Por otra parte, para la aplicación del tipo no es necesario un deterioro irreversible, basta que se haya producido ( " que se cause" ) o se pueda producir ( " que se pueda causar" )- una afectación al medio ambiente, que la norma concreta en "daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas".

Evidentemente tiene que estarse ante una conducta de cierta relevancia, pues nos hallamos en el campo penal, lo cual supone -como dijera la STS 96/2002, de 30 de enero , que: "La exigencia de que el peligro sea grave atribuye a los Tribunales una labor de concreción típica, que un sector doctrinal considera que es función propia del legislador. Semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor ( S. 105/99, 27 de enero)".

Para encontrar el tipo medio de gravedad a que se refiere el art. 325 del CP - y antes el 347 bis- habrá que acudir, como dijo la sentencia 105/99, de 27 de enero , a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas, incluida la calidad de vida por exigencia constitucional, como a las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que influyen por tanto, en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro.

Esas "consecuencias nocivas" deben concretarse, judicialmente, caso por caso, de la mano de los correspondientes informes periciales y deben suponer: efectos negativos probables, valorando para ello , además del hecho en sí, parámetros como su intensidad, prolongación en el tiempo, deterioro del suelo, la vida de la fauna y flora circundante ,peligro para la salud de las personas y la dificultad para restablecer el medio afectado.

**CUARTO.-** La prueba de los hechos declarados probados, se ha configurado del siguiente modo:

Confesión del acusado

Melchor reconoció en la vista que era quien explotaba la finca en que ocurrieron los hechos; que se vertían los residuos de la gestión de los metales pesados en una arqueta , la cual estaba en el centro de la nave; que no tenía licencia municipal de actividad ni autorización de la Confederación del Tajo; que usaba cromo, níquel, zinc; y que carecía de sistema de depuración de la gestión de los metales preciosos que utilizaba , no teniéndolos etiquetados porque era un taller muy pequeño.

En su descargo, dijo que la parcela no era suya , sino que la tenía alquilada su suegro ; que estaba inscrito en el registro de Establecimientos industriales; que cumplía las medidas de corrección que le indicaron los inspectores en sus visitas , los cuales admitió le sancionaron por el estado de las instalaciones y la falta de permisos y que ignoraba los problemas de la arqueta en que se vertían los residuos, pues los llevaba un tal Ezequias , que se jubiló.

También dijo que allí había actividades de cerrajería , carpintería, cromados que él no realizaba e insistió en que la fosa séptica lo cuidaba el guarda, Don. Ezequias .

Pericial

Esta prueba , sin duda la más importante del juicio, ha consistido en la emitida por los siguientes expertos:

1. Técnico de inspección D. Gervasio y la agente ambiental Doña María Antonieta .

Los referidos expertos, técnicos ambientales de la Comunidad de Madrid, indicaron que realizaron varias visitas a la explotación y los correspondientes informes , ratificando su contenido, y añadiendo:

-que en las visitas el Sr. Melchor estaba presente

- que tenía carencias administrativas en materia de licencias y normativas
- que no había contador, para conocer el consumo
- que los vertidos se filtraban por el terreno, sin depurar
- que iban a una fosa séptica que era una auténtica ruina y que se la llama así, por llamarla de alguna manera
- que las instalaciones presentaban un estado obsoleto en relación a las medidas higiénicas
- que había encharcamientos del terreno por los referidos vertidos
- que los residuos procedían del uso de materias primas para los baños electrolíticos
- que no había autocontroles
- que los envases estaban contaminados
- que se constataba la emisión atmosférica derivada de los baños de níquel
- que comprobaron los vertidos directos sobre el mismo terreno
- que los lodos salían con el rebosamiento de los baños
- que los lodos eran iguales , del mismo color, que los de la arqueta de depuración, y que estaban a unos 50 metros aproximadamente
- que la actividad continuaba siendo la misma que en los años anteriores a las primeras inspecciones
- que los lodos y su tratamiento no se corrigieron
- que había una actividad de cerrajería pero no se constató que produjeran vertidos

2. Peritos técnicos de la Fiscalía coordinadora de Medio Ambiente y urbanismo, Don Leoncio y doña Benita .

Se ratificaron en sus informes de los folios 101 y 129 y ss, y se refirieron a su visita de 20-9-2011 en la que tomaron muestras de lodos y de aguas subterráneas.

Entre las manifestaciones de más interés para la causa, contamos con las siguientes:

- que había una arqueta llena de residuos que provenía de la instalación de agua con metales pesados
- que de la arqueta salía una canalización hacia el exterior y llegaba a una bañera abandonada y que salía al terreno
- que no había tratamiento de depuración para metales
- que había un pozo y allí llegó cromo
- que el PH del suelo era básico, lo que hacía que los metales se quedaran en el suelo
- que la concentración de metales superaba en 10 veces lo aceptable , produciendo una contaminación del suelo importante
- que producía un daño al medio ambiente , pues esos metales se van acumulando , pueden llegar al agua y por la cadena trófica pueden dar problemas de tipo renal y por cromo, cáncer pulmonar y enfermedades varias , siendo el cromo lo más peligroso
- que se producía una inhibición de la vida bacteriana , que mata el terreno
- que la cerrajería no producía vertidos
- que la única empresa que vertía era la del recubrimiento de metales
- que los lodos del terrenos se correspondían con los de la arqueta
- que los residuos procedían sólo de la actividad del Sr. Melchor , pues las demás actividades parecían cerradas desde hace tiempo

3. Pascual , técnico de la Confederación Hidrográfica del Tajo.

No aportó ninguna información relevante pues no pudo hacer la valoración de daños, porque cuando él intervino, una sentencia del TS de 2011 anuló parte de la normativa, una OM de 2008, en que se basaba su valoración, por lo que no pudo cuantificar daños. Y finalmente, aclaró que el tema se ha solucionado , normativamente, en 2013.

#### 4. Facultativas del INT números NUM005 y NUM006 .

Prueba pericial de la defensa.

Estas expertas del Instituto Nacional de Toxicología, indicaron que tuvieron dificultades técnicas para realizar su informe, tanto por la forma de obtenerse las muestras como por la cantidad de agua que contenían.

De todos modos, se ratificaron en su informe (Folios 372 a 380 a.i.) que remitieron a la Fiscalía y manifestaron que no encontraron elementos significativos de metales, por las razones indicadas.

Documental

Las partes dieron por reproducida esta prueba, sin añadir nada al respecto.

**QUINTO.-** En el presente caso, de la prueba producida, resulta nos encontramos ante una actividad industrial , que como señalara la STS nº 875/2006 de fecha 06/09/2006 , supuso la "emisión directa de vertidos" que se sanciona en el art.325 CP pues -como se dice en dicha resolución- "diversas sentencias de esta Sala, han determinado que el art. 325 se refiere a vertidos *directos*, pero al mismo tiempo han matizado tal distinción en el sentido de que los vertidos contaminantes en depósitos o balsas insuficientes o permeables, de suerte que se produzcan filtraciones en el terreno con la subsiguiente contaminación de acuíferos, es conducta que debe llevarse a la figura básica del art. 325".

Y ello porque unas instalaciones que contravienen la normativa exigible a la actividad realizada, vertiendo aguas residuales al terreno y contaminando el lugar con elevados niveles de concentración de metales como cromo, níquel, plomo o zinc, supone un daño evidente al medio, al inhibir la vida bacteriana , "matando el terreno " ( Leoncio ) y que por su acumulación, pasa a la cadena alimentaria , repercutiendo en la vida humana, pues pueden llegar a ser ingeridos por el hombre. A tal efecto, el cromo , está considerado como un agente del cáncer de pulmón.

No debe olvidarse que tales vertidos , ya sean directos o liberados de forma indirecta , *constituyen una contaminación directa sobre el aire, agua y suelo* , pues "vertido", como se indica en la STS nº 439/2015, de 9 de julio incluye " dar salida al contenido de los bidones o envases" lo que excluye las meras pérdidas o fugas , accidentales , a pesar de un debido cuidado, o los casos en que se trate de cantidades porcentualmente poco significativas, a tenor del volumen de los residuos.

En dicha resolución, se dice también que el art. 325 Cpena / , exige la existencia de "vertidos", donde "vertido" -tanto en el uso común como para el Diccionario- es la acción de verter o derramar. Esto es, la acción conscientemente dirigida a echar fuera o hacer salir todo o parte del líquido contenido en un recipiente, que se quiere vaciar total o parcialmente.

Por eso se absuelve, en un caso en que simplemente algunos de los bidones estaban en muy mal estado de conservación, hasta el punto de producir fugas de los productos que contenían, no existía un correcto almacenaje y muchos de los bidones estaban defectuosamente etiquetados.

Nada de esto último sucede en nuestro caso, en el que se dan todos los requisitos del tipo: a) un acto contaminante, acreditado; b) la infracción de normas extrapenales, referidas ; c) la creación de una situación de peligro para el bien jurídico protegido pues ni siquiera es necesario acreditar resultados lesivos concretos y d), una actuación consciente , pues se advirtió al acusado de las infracciones que cometía y no sólo no hizo caso sino que la prolongó durante largo tiempo.

**SEXTO.-** En cambio, no consideramos aplicable la circunstancia agravante de funcionamiento clandestino del art.327 a) CP -antes incluido en el art.326 a) CP - consistente en que la industria o actividad funcione sin autorización o aprobación administrativa .

A) La razón de lo anterior estriba en que dicha circunstancia supone un actuar "a espaldas de la Administración" que no puede interpretarse de modo automático porque sería contrario al principio de culpabilidad ( STS 14-4-2003, Rec.casac: 799/2002 ) sino que más bien hay que entender como que estemos ante un caso de ocultación o disimulo de las actividades ( STS 24-5-2003, Rec.casac: 3416/2001 ).

Y en esa línea de aplicar con carácter restrictivo dicha circunstancia, va la más moderna jurisprudencia.

Así en la reciente STS nº 521/2015, de 13-10 , en un caso que guarda gran similitud con el caso que aquí se juzga, no se consideró aplicable el subtipo agravado derivado de la clandestinidad de la industria.

En efecto, se trataba de una actividad de almacenamiento y trituración de metales férreos y no férreos, contando exclusivamente con autorización administrativa para intervenir en el tratamiento y gestión de residuos no peligrosos y se carecía de la licencia municipal de actividad y funcionamiento, incluyendo la autorización de la confederación hidrográfica.

En la mentada sentencia, tras indicar que no es la realización de actos concretos ilegales, que ya aparece penada en el artículo 325 del Código Penal , lo determinante de la inclusión de la conducta en la figura agravada del apartado a) del artículo 326 del Código penal , sino que es preciso que la industria o actividad de la empresa que las realice funcione clandestinamente, se añade "llevar el subtipo hasta el supuesto de reputar que funciona clandestinamente una industria o actividad que actúa en el tráfico ordinario y que mantiene relaciones fluidas con la administración, como sucede en el caso actual, por el hecho de carecer de una licencia específica de vertidos , es llevar la interpretación de la expresión "funcionamiento clandestino" más allá del sentido natural de las palabras y más allá del contenido propio del tipo"

En tal sentido, se cita la STS de 26 de junio de 2002 (núm. 1200/2002 ) que interpretó la agravante de clandestinidad de manera formal en el sentido de que la ausencia de licencia administrativa da lugar a la aplicación de la agravante ( SSTS de 11 de marzo de 1992 , 26 de septiembre de 1994 y 27 de enero de 1999 ), pero aclarando que únicamente procede la aplicación del subtipo en "los supuestos de falta de licencia para la explotación en sí misma y no de la actividad que constituye el vertido contaminante".

E igualmente, se dice que la mera carecía de las licencias municipales de actividades industriales y de no hallarse inscrita la industria en el Registro de actividades industriales, no permite la agravación cuando existe "el conocimiento público de la actividad industrial, e incluso, de la actividad contaminante, extremos no compatibles con la clandestinidad que agrava la conducta".

Y se concluye que cuando la Administración conoce la actividad y dispone de medios suficientes para controlar su funcionamiento, incluso con la colaboración activa de los administrados, tale hecho "impide calificarlo como clandestino".

En la sentencia que comentamos, que expone el panorama jurisprudencial de esta cuestión en los últimos quince años, se dice que los acusados rebasaron los límites y el ámbito de las autorizaciones que amparaban su actividad al tratar algunos residuos -los peligrosos- para los que no estaban habilitados. Pero no puede hablarse de clandestinidad en el sentido analizado pues ya en las primeras investigaciones fueron identificadas con facilidad esas empresas como dedicadas al tratamiento de residuos de esa naturaleza, lo que "es buena muestra de que es forzar las cosas hablar de clandestinidad en la dirección apuntada."

La clandestinidad , pues, significa a estos efectos situarse en condiciones de sustraerse al control administrativo. La ausencia de una aprobación administrativa se traduce en opacidad o blindaje frente al adecuado control sobre la empresa. Pero no estamos ante actividades clandestinas cuando se trata de empresas que cuentan con determinadas autorizaciones administrativas para una actividad industrial pero se exceden al realizar otras para cuyo manejo no estaban autorizadas y en las cuales se produjeron las actividades contaminantes.

Y es que, como concluye la STS 521/ 2015 que no es apreciable la clandestinidad, en una actividad empresarial que cuenta con autorizaciones administrativas aunque se haya desviado de sus términos y de su estricto ámbito pues "la concurrencia de la cualificación no debe confundirse con la plena regularidad administrativa o cumplimiento de todos los requisitos exigidos gubernativamente para el funcionamiento de una industria o actividad".

B) En el presente caso, el acusado no había inscrito su actividad en el Registro de Establecimientos industriales de la Comunidad de Madrid, carecía de la preceptiva autorización de la Confederación Hidrográfica del Tajo y no contaba con Licencia municipal de actividad.

Sin embargo, tenía inscrita la instalación en el Registro de pequeños productores de la Comunidad de Madrid, desde el año 2005, la cual amparaba determinados residuos peligrosos, realizando una actividad que era conocida por la Administración y que si bien resultaba ilegal por los incumplimientos y carencias de permisos administrativos indicados, no podemos considerarla clandestina, conforme a la más reciente jurisprudencia en cuanto la Administración conocía la actividad -se realizaron visitas de inspección, y como consecuencia de las mismas se le señalaron los incumplimientos administrativos y de seguridad en el tratamiento de los residuos que producía, levantándose las correspondientes actas de infracción- pero



se estuvo, en todo momento, en condiciones suficientes para controlar su funcionamiento, incluso con la colaboración activa del acusado, si bien éste no solucionó dichas infracciones.

**SEPTIMO.-** Del mencionado delito tipificado en el art.325 CP , es autor el acusado, a tenor de lo establecido en el art. 28 C.P .

Dicha autoría ha quedado acreditada por la prueba ya relatada, practicada en la vista y valorada en conciencia en virtud de lo establecido en el artículo 741 de la LECRIM , y tras apreciar las razones expuestas por la acusación y defensa, este Tribunal llega a la convicción de que los hechos se han producido de la forma expuesta en el relato fáctico de la sentencia.

El tipo penal del art.325 CP , se refiere al que realice vertidos , lo que incluye cualquier persona que realice materialmente la conducta descrita en dicho artículo, sin que pueda imputarse al propietario de la finca ,al arrendador o al arrendatario si fueren personas distintas dado que el delito requiere una culpabilidad , exigible a quien realiza la conducta prohibida con conocimiento del riesgo que genera , bastando incluso que se represente la alta probabilidad de que se produzca tal grave situación de peligro. ( SSTS 5711/2009, de 1 de julio y 52/2003, de 24 de febrero ).

**OCTAVO.-** No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que teniendo en cuenta la pena prevista en el art.325 actual, más benigna que la señalada por dicha norma en la redacción que tenía cuando sucedieron los hechos, procede aplicar la pena de un año de prisión, multa de doce meses con cuota diaria de 10 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art.53 CP e inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio relacionado con la actividad industrial durante un año. Asimismo, se impone la accesoria legal prevista en el art.56.1 2º CP de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Dichas penas se han impuesto dentro de las señaladas en dicho precepto teniendo en cuenta igualmente la regla 6ª del art.66.1 CP , al considerar moderada la gravedad de la conducta del acusado y el peligro causado.

**NOVENO.-** Las costas procesales vienen impuestas legalmente a todo responsable de delito, tal como establece el art. 123 del Código Penal , por lo que se impone su abono al condenado.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, en nombre de SM el Rey y en virtud de poder que emanado de la Constitución nos otorga el Pueblo español,

## **FALLAMOS**

Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a Melchor , cuyos datos ya constan, como responsable en concepto de **autor de un delito contra el medio ambiente**, ya definido sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de un año de prisión, multa de doce meses con cuota diaria de 10 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de prisión por cada dos cuotas de multa impagadas, inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio relacionado con la actividad industrial durante un año y la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se le imponen, igualmente, las costas del presente procedimiento.

Conclúyase la pieza de responsabilidades pecuniarias para determinar la solvencia o insolvencia actual del condenado.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación del que conocerá la Sala 2ª del Tribunal Supremo, y que deberá ser anunciando ante esta Audiencia en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Magistrado Ilmo. Sr. D. **EDUARDO DE URBANO CASTRILLO** , estando celebrando audiencia pública. Doy fe.