

Roj: STS 2323/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2323

Id Cendoj: 28079120012016100449

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 85/2016

Nº de Resolución: 453/2016

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Mayo de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por Infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el **Ministerio Fiscal**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección II, por delito contra el medio ambiente, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquin Gimenez Garcia, siendo parte recurrida Candido, representado por la Procuradora Sra. López Valero.

## I. ANTECEDENTES

**Primero.-** El Juzgado de Instrucción nº 4 de Torrejón de Ardoz, incoó Procedimiento Abreviado nº 1871/2011, seguido por delito contra el medio ambiente, contra **Candido**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección II, que con fecha 6 de Noviembre de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes 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 Candido, 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 9000 sita en la carretera de Torrelaguna M-103, kilómetro 9,100, del polígono 900.- Dicha actividad, se ha realizado sin contar con Licencia Municipal para ello, sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Tago 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 la 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". (sic)

**Segundo.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Candido , 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". (sic)

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el **Ministerio Fiscal**, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Cuarto.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el **Ministerio Fiscal** formalizó su recurso de casación alegando un UNICO MOTIVO: Por Infracción de Ley del nº 1 del art. 849 LECriminal .

**Quinto.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**Sexto.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 12 de Mayo de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** La sentencia nº 903/2015 de 6 de Noviembre de la Sección II de la Audiencia Provincial de Madrid , condenó a Candido como autor de un *delito contra el medio ambiente* a la pena de un año de prisión y multa de doce meses con cuota diaria de 10 euros, con los demás pronunciamientos incluidos en el fallo.

*Los hechos, en síntesis* , se refieren a que el condenado Candido tenía una industria, al menos desde el año 2002, en el término municipal de Algete destinada al tratamiento y recubrimiento de metales. Dicha actividad la tenía inscrita en el Registro de pequeños productores de la Comunidad de Madrid.

La empresa carecía de licencia municipal y tampoco tenía autorización de la Confederación Hidrográfica del Tajo, no estando inscrita en el Registro de Establecimientos de la Comunidad de Madrid, con incumplimiento de la normativa correspondiente que se cita en el hecho probado.

La industria se efectuaba en unas instalaciones obsoletas con notorias deficiencias en el sistema de evacuación de residuos y de depuración de aguas para evitar que se vertiera al suelo líquidos procedentes de tal actividad. Los vertidos de los metales pesados lo hacían en una arqueta que no recogía todos los vertidos que se derramaban al exterior, con infracción de la normativa correspondiente de la Comunidad de Madrid que se cita, produciéndose de este modo un grave daño al medio ambiente en los términos descritos en el hecho probado, pudiendo llegar tales vertidos al agua y por la cadena trófica o alimentaria, dar problemas de tipo renal, y por el cromo, producir cáncer pulmonar y enfermedades varias.

Contra dicha sentencia se ha formalizado *recurso del Ministerio Fiscal* por un **único motivo** , a cuyo estudio pasamos seguidamente.

### **Segundo.- Recurso del Ministerio Fiscal .**

El Ministerio Fiscal formaliza recurso de casación contra la expresada sentencia por el cauce del nº 1 del art. 849 LECriminal , por indebida aplicación del art. 325-1º Cpenal vigente al tiempo de los hechos, y por indebida inaplicación del actual art. 325-2º Cpenal , tras la L.O. 1/2015.

En síntesis, el Ministerio Fiscal calificó los hechos de acuerdo con la *legalidad vigente al tiempo de la ocurrencia de los hechos*, art. 325-1º Cpenal en la redacción de la L.O. 15/2003, y por tanto antes de la reforma de la L.O. 5/2010, y por supuesto de la actual L.O. 1/2015.

El Ministerio Fiscal *también solicitó la aplicación del art. 326 a) del Cpenal*, también en la redacción de la L.O. 15/2003 al interesar el subtipo agravado de *clandestinidad* en la actividad de tal industria, y solicitó la pena de cinco años y seis meses de prisión, multa y el resto de pronunciamientos que interesó en su escrito de conclusiones definitivas.

La sentencia sometida al presente control casacional *rechazó la aplicación del subtipo agravado de clandestinidad* del art. 326a) en el f.jdco. tercero, y aplicó *solamente* el art. 325-1º interesado por el Ministerio Fiscal en la versión actual dada por la L.O. 1/2015.

En el f.jdco. cuarto de la sentencia de instancia estudia la prueba de cargo practicada, y en el f.jdco. quinto realiza la subsunción jurídica de tales hechos en el art. 325-1º Cpenal estudiando el delito ecológico desde una perspectiva exclusivamente relacionada con los daños al medio ambiente, aguas y tierras, efectuando una *episódica referencia* a los posibles daños para la salud humana, en *los siguientes términos*:

"....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 tales como cromo, níquel, plomo, zinc, supone un daño evidente al medio, al inhibir la vida bacteriana, "matando el terreno" (Teodoro Abad) y que por acumulación, pasa a 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....".

El Tribunal de instancia en el primero de los fundamentos jurídicos que tiene un carácter previo, está dedicado a fijar la *legislación aplicable*, declarando que a la vista de la redacción del art. 325 según la L.O. 15/2003, vigente en el momento de los hechos, la pena a dicho delito era de *seis meses a cuatro años*, en tanto que en la redacción actual, dada por la L.O. 1/2015, el art. 235-1º Cpenal tiene señalada una pena de *seis meses a dos años*, *considera aplicable la legislación actual --L.O. 1/2015-- frente a la que estaba en vigor en el texto de la L.O. 15/2003*.

El Ministerio Fiscal *discrepa de tal razonamiento*, y estima que la legislación del art. 325 Cpenal, L.O. 15/2003 es *más beneficiosa* que la actual, pero tal elección viene determinada porque *en todo caso*, el Ministerio Fiscal --y este es el verdadero motor de su recurso-- considera que *debe aplicarse el tipo agravado de riesgo de grave perjuicio* para la salud de las personas, es --sería-- en todo caso de aplicación vinculante.

Ciertamente, en abstracto, y sin ninguna otra matización, el delito contra el medio ambiente *subtipo de riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas*, en la versión de la L.O. 15/2003, tenía una pena situada entre los dos años y tres meses hasta los cuatro años --pena tipo de seis meses a cuatro años--.

En la *legalidad actual*, a partir de la L.O. 1/2015 el *subtipo de riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas* -- art. 325- 2º Cpenal --, la pena oscilaría entre un mínimo de tres años y seis meses hasta los cinco años, pudiendo llegar hasta los siete años y seis meses (desde la mitad superior de la pena tipo hasta la superior en grado).

Obviamente, la simple comparación de ambas penas permite observar que, en efecto, *la penalidad del texto según la L.O. 15/2003 es más beneficiosa que la actual*: pena de dos años y tres meses a cuatro años de prisión, frente a la pena de tres años y seis meses de prisión hasta un máximo que podría llegar a los siete años y seis meses.

La *cuestión central a dilucidar*, es si el Ministerio Fiscal en su escrito de calificación --provisional que elevó a definitivo tras el Plenario, folios 385 y siguientes de la instrucción y antecedente primero de la sentencia--, *solicitó expresamente la aplicación del tipo agravado de riesgo de grave perjuicio para la salud*, y, en consecuencia en el relato que efectuó, se refiere a este hecho con la concreción y especificación necesaria.

Y un *examen del escrito de conclusión provisional que se elevó a definitivo* patentiza que así como en el relato de hechos que se efectuó, se narró con extensión y concreción tanto los vertidos y los perjuicios al terreno y a las aguas, así como la --así considerada-- explotación clandestina de la empresa, *no efectuó un relato fáctico relativo al riesgo de grave perjuicio para la salud*.

Al respecto, solo se contiene una *fugaz y claramente insuficiente* para los fines expresados a que el vertido de ese líquido industrial y su filtración al terreno genera "*....una fuerte contaminación del suelo en el lugar donde se produce por metales pesados y elementos traza utilizados en la actividad industrial, alcanzando*



*niveles muy superiores a los límites normativos y generando un grave daño para el medio ambiente, por la acumulación de cantidades de metales imposibles de asimilarse en el medio edáfico, con pérdida de la capacidad productiva del suelo, iniciando su proceso de destrucción, pérdida de cohesión y pérdida de material, así como pérdida de biodiversidad y alteración de la fauna y flora edáfica, y potencialmente para la salud humana....".*

Obviamente, la fugaz y genérica cita *"....y potencialmente para la salud humana...."* no cubre las exigencias de que se calificara por el Ministerio Fiscal el delito ecológico en el tipo agravado de *"riesgo de grave perjuicio"* que exige el tipo.

En definitiva, el Ministerio Fiscal puso el énfasis en su calificación definitiva en la *clandestinidad* de la instalación, y al no ver recogido este tipo penal del art. 326 Cpenal, trata, en su recurso de *injetar en su calificación* el tipo agravado de riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, extremo, sobre el que *no existió acusación, y no existió debate en el Plenario* como se acredita con la lectura del acta del Plenario.

En la declaración de los técnicos de la Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo --Peritos Sra. Casilda, Oscar y Carlos María -- solo se recoge que esos vertidos y esos metales que se van acumulando (tienen) *"repercusiones a la vida humana bastante importantes, pueden llegar llegando al agua, aunque no hubiera llegado --sic-- pero por la cadena atrófica pueden dar problemas de tipo renal, y por cáncer pulmonar, y enfermedades varias de gran riesgo potencial"*, lo que no deja de ser una afirmación que sin dudar de su posible certeza, es claro que *ni se acusó* por el Ministerio Fiscal de tal tipo agravado, *ni por tanto se pudo plantear prueba* por parte de la defensa, *ni en definitiva hubo un debate contradictorio en el Plenario*.

Es claro, como *conclusión* de todo lo razonado, y en líneas a lo alegado por la parte recurrida en su escrito de impugnación al recurso del Ministerio Fiscal, que la condena por tal tipo agravado que se pretende por el Ministerio Fiscal supondría, a no dudarlo, *una violación del principio acusatorio al no haberse formulado acusación concreta y específica por tal delito* y por lo tanto la petición del Ministerio Fiscal generaría una *evidente indefensión con alcance constitucional*, además a consecuencia de la vulneración del principio acusatorio, no existiría congruencia entre lo acusado y lo condenado.

La petición que efectuó el Ministerio Fiscal en su recurso es claramente improsperable.

*Procede el rechazo del recurso del Ministerio Fiscal.*

**Tercero.-** De conformidad con el art. 901 LECriminal, procede declarar de oficio las costas del recurso.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación formalizado por el **Ministerio Fiscal**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección II, de fecha 6 de Noviembre de 2015, con declaración de oficio de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes, y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección II, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Tournon Jose Ramon Soriano Soriano Luciano Varela Castro Ana Maria Ferrer Garcia Joaquin Gimenez Garcia

**PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Joaquin Gimenez Garcia, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.