

Roj: STS 7956/2003 - ECLI:ES:TS:2003:7956  
Id Cendoj: 28079120012003102265

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 655/2003

Nº de Resolución: 1700/2003

Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Ponente: ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Diciembre de dos mil tres.

En el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pamplona, Sección Primera, que absolvió a D. Felipe y a D. Millán, del delito contra los recursos naturales y 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. Andrés Martínez Arrieta, y como recurridos D. Felipe y D. Millán representados por el Procurador Sr. Morales Price.

## I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Tafalla, instruyó sumario 24/02 contra Felipe y Millán, por delito contra los recursos naturales y medio ambiente, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Pamplona, que con fecha 6 de febrero de dos mil tres dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Se declaran expresamente probados: La empresa Fagor-Luzuriaga, situada en el término municipal de Tafalla, centra su actividad en el sector de la fundición de hierro, fabricando bloques y piezas de motor para automoción, disponiendo desde el año 1977 de licencia de actividad al amparo del Reglamento de Actividades molestas, insalubres y peligrosas, que al amparo de la Disposición Adicional 1ª de la Ley Foral 16/1989 de 5 de diciembre, se considera como licencia de apertura, y derivado de este proceso de producción se generan diversos residuos.

El acusado D. Millán, mayor de edad y sin antecedentes penales, ejerció desde el año 1995 las funciones de Director General de la indicada empresa, que a partir del año 1997 se contituyó con la denominación de "Victorio Juzuriaga Tafalla S.A.", continuando aquél en sus funciones de Director. En el año 1997 se incorporó a la indicada empresa el acusado, D. Felipe, mayor de edad y sin antecedentes penales, como Director de Ingeniería, encargado de la gestión administrativa de eliminación de residuos y controlando la política medioambiental de la empresa, de la que era conocer el Director General.

En terrenos propiedad de la factoría y anexa a ésta, se ubican diversas zanjas o balsas donde son depositados los residuos semilíquidos derivados del proceso de producción de la empresa, cuyo **suelo** constituye una llanura aluvial, situada a 200 metros del cauce del Río Cídacos.

En el año 1993 el laboratorio Interlab, llevó a cabo distintos ensayos de ecotoxicidad de los lodos procedentes de la campa perteneciente a la factoría, habiéndose obtenido valores, que por ser inferiores a 3.000 mg/K, llevaron a considerar los residuos analizados como no peligrosos.

Como consecuencia de un estudio de Inventario sobre **suelos Contaminados**, realizado por el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio-Ambiente en el año 1995 la empresa Emgrisa llevó a cabo un estudio analítico sobre los residuos producidos por la empresa Fagor Luzuriaga, que reflejó respecto de la contaminación de aguas subterráneas (previo análisis de los pozos P1, P2 y P4), que la contaminación de los mismos no podía considerarse procedente del emplazamiento, respecto de las aguas superficiales, que de los resultados se deduce que prácticamente no existe contaminación procedente del emplazamiento, evaluando los riesgos en el sentido de que para dicho "emplazamiento el nivel de riesgo integral es bajo", no obstante lo cual se recomendó que requería una actuación prioritaria a corto plazo. El Plan Nacional

de Recuperación de **Suelos contaminados** del año 1995, incluyó definitivamente el **suelo** perteneciente a Victorio Luzuriaga- Tafalla S.A., como emplazamiento que requería actuaciones a largo plazo, según el documento de "Caracterización de emplazamientos registrados en el Inventario Nacional de espacios **contaminados**. Marzo 1995", por considerar la concurrencia de un riesgo bajo que no requería de actuaciones inmediatas, sino de un programa de vigilancia y control, si bien para el acceso a los fondos de Cohesión de la Unión Europea, se incluyó el **suelo** de la factoría como "de actuación prioritaria", a los efectos de financiar la redacción de estudios y proyectos que permitieran detectar un cambio en el nivel de riesgo.

Con motivo de esta actuación, por concurso público se adjudicó a la empresa estatal Emgrisa el estudio denominado Control y Seguimiento de la contaminación de cinco **suelos contaminados**, entre los que se encontraba el de Victorio Luzuriaga Tafalla S.A., con un año de duración.

El estudio analítico, realizado por Emgrisa en el periodo de 1996-1997, se efectuó sobre muestras recogidas en cinco puntos de muestreo, previa colocación de piezómetros para acceder a las aguas subterráneas. Los resultados obtenidos según la legislación española, no superan los límites fijados en la misma, por lo que se concluyó en que no se detectaban afecciones significativas en las aguas subterráneas.

Con posterioridad a aquellas fechas, y para verificar la posible existencia de afecciones al medio ambiente, como consecuencia de las prácticas de vertido de residuos realizadas por la empresa en los terrenos ocupados por la misma, la dirección General del Medio Ambiente del Gobierno de Navarra viene realizando muestreos periódicos de las aguas subterráneas de la zona y del Río Cidacos, aguas debajo de las instalaciones, habiéndose obtenido concentraciones de contaminantes inferiores a los valores establecidos en las normas de calidad de aguas que se utilizan normalmente como referencia, en todos los realizados hasta el mes de octubre de 2002.

En el año 1998, a petición del Ayuntamiento de Tafalla, se realiza por el Laboratorio Interlaba un análisis de los lodos desecados en la campa de la factoría, concluyéndose que los residuos estudiados podían considerarse como inertes (no peligrosos).

En fecha 10 de septiembre de 1999, agentes de la comandancia de la Guardia Civil de Navarra, adscritos al Servicio de Protección de la Naturaleza (Seprona), observaron como un camión de la Empresa Iraola Arteta S.L., procede en la balsa identificada como nº 4 ubicada en la campa de la factoría (identificada en las fotografías nº s. 2 y 3, folios 211 y 212), un vertido de residuo consistente en una sustancia líquida de color negro, que posteriormente es completado con otros tres vertidos. Después de haberse realizado los dos primeros vertidos, a nivel superficial de la balsa donde caía el vertido (fotografía nº 3, folio 212), agentes del indicado cuerpo tomaron por triplicado, dentro de un bote, en un solo punto, un contenido del mismo, (identificado con la letra A), que remitida para su análisis al I.N. Toxicología, arrojó una presencia de plomo superior al 0,01 %, en tanto que en la balsa seca identificada como nº 3 (fotografía nº 5, folio 213), y de la denominada balsa se reserva (identificada en la fotografía nº 8, folio 214), se tomaron por triplicado muestras de sólido identificadas respectivamente como muestras B y C, arrojando la muestra B3 concentraciones "de níquel de 125 mg/kg. y de plomo en 1,8 g/kg." superiores al 0,01%. Asimismo en los resultados analíticos de las muestras de residuos identificadas como A-3, B-3 y C-3, se apreció la presencia de cinc y de hidrocarburos aromáticos y aromáticos policíclicos, que si bien resultan tóxicos para la biota acuática, en mayor o menor medida a los niveles registrados, no hay ninguna prueba que pueda asegurar que tales compuestos alcance los citados niveles (valores similares) en las aguas subterráneas, y en último término en el río Cidacos.

En fecha 9 de noviembre de 2000, se procedió por el Seprona a la toma de muestras de agua, subterráneas y superficiales, en el Río Cidacos a su paso por el puente de la Autopista A-15, aguas debajo de la empresa (en el paraje denominado La Nava), en los pozos sitos en los parajes Gerón y La Nava, en la Balsa de decantación sita en la empresa y en un canal de riego que circunda la factoría (folios 41 a 42), con el fin de analizar la incidencia en las aguas subterráneas y superficiales, la posible incidencia derivada de la filtración de los mismos, de los residuos arrojados en las balsas. Dichas muestras fueron remitidas al Instituto de Salud Pública, y de acuerdo con los resultados obtenidos, no se aprecian niveles significativos de los distintos metales en ninguna de las muestras analizadas.

En fecha 12 de junio de 2000, y por encargo de la empresa para la que trabajan los acusados, y a indicación de éstos, se solicitó de la Universidad de Cantabria un estudio sobre los residuos generados en el sistema productivo de la empresa Victorio Luzuriaga Tafalla S.A., para lo que se obtuvieron un total de veinte muestras sólidas/lodos y líquidas, según los criterios de origen, potencial comportamiento de peligrosidad y gestión con fines de vertido, muestras que fueron tomadas, a excepción de tres, por el equipo de investigación del Departamento de Química de la indicada Universidad.

Al presentar las muestras representativas R12 de la balsa identificada en el informe de dicha Universidad (Anexo nº 8 de las diligencias previas), como B3 y en la R13 de la balsa B4, un carácter altamente ecotóxico que lleva la indicada Universidad a calificarlos como residuo peligroso, recomendando una correcta gestión de los residuos, como peligrosos, los acusados al comunicarle dichos resultados, acordaron a partir de ese momento que dichos residuos fueran gestionados a través de la empresa Servicios Ecológicos de Navarra S.L. como residuos peligrosos, teniendo lugar el primer servicio a través de gestor autorizado en fecha 29 de noviembre de 2.000".

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

"FALLAMOS: Que debemos absolver y absolver del delito contra el medio ambiente de que eran acusados, a D. Felipe y a D. Millán, con toda clase de pronunciamientos favorables, dejando sin efecto las medidas de orden personal y pecuniarias adoptadas, y declarando de oficio las costas causadas en este juicio".

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 el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida del artículo 325 del Código Penal.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal 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 el fallo, se celebró la votación prevenida el día 5 de Diciembre de 2003.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El Ministerio Fiscal opone un único motivo contra la sentencia absolutoria del delito ecológico por el que habían sido acusados el director y el director de ingeniería de la empresa Fagor Luzuriaga. La vía de impugnación es la prevista en el número 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el error de derecho por la indebida aplicación, a los hechos probados, de los preceptos penales que indica en la impugnación.

El motivo debe partir del respeto al hecho declarado probado discutiendo desde esa asunción la indebida aplicación o inaplicación de los preceptos penales que fundamentan la oposición.

El relato fáctico declara, en síntesis, que los acusados desarrollaban los puestos de dirección de la empresa dedicada a la fundición de hierro y ubicada en una llanura aluvial situada a 200 metros del cauce del río Cidacos y junto a la que se ubicaban unas balsas en las que eran depositadas los residuos de la producción. En el año 1.993, se realizó un estudio de ecotoxicidad de los lodos procedentes de la industria, con resultado negativo. En el año 1.995, la empresa nacional Emgrisa realizó otro estudio de ecotoxicidad de la que resultó que la contaminación detectada en unos pozos no procedía del emplazamiento de la empresa, no obstante la empresa "para el acceso a los fondos de cohesión de la Unión Europea se incluyó el **suelo** de la factoría como de actuación prioritaria..." Con motivo de esta actuación se realizaron en los años 1.996-1.997 análisis de muestras que concluyeron con la afirmación de que "no se detectaban afecciones significativas de las aguas subterráneas". Se afirma que el Gobierno foral de Navarra ha realizados estudios y análisis que han dado como resultado con concentraciones contaminantes inferiores a las que se utilizan normalmente hasta el año 2002.

A petición del Ayuntamiento de Tafalla, se realizó otro examen en el año 1.998 que concluyó con la declaración de inertes (no peligrosos) de los residuos.

En fecha 10 de septiembre de 1999 el Seprona tras comprobar que un camión de la empresa realizaba vertidos en una de las balsas realizó una toma de muestras que dieron positivo a productos contaminantes y presencia de metales e hidrocarburos "que si bien resultan tóxicos para la biota acuática, en mayor o menor medida a los niveles registrados, no hay ninguna prueba que pueda asegurar que tales compuestos alcancen los citados niveles en las aguas subterráneas y, en último término, en el río Cidacos". Otro estudio del Seprona en el mes de noviembre siguiente reflejó "la ausencia de niveles significativos de los distintos metales en las muestras analizadas".

Un último estudio encargado por la propia empresa en el mes de junio de 2000 a la Universidad de Cantabria, determinó la existencia en una de las balsas de una concentración altamente ecotóxica recomendando la gestión de los residuos a través de una empresa especializada y autorizada, lo que se contrató seguidamente.

En la fundamentación de la sentencia se declara que no se han realizado vertidos directamente a cauce fluvial y que sólo se ha detectado la existencia de residuos tóxicos en uno de los análisis realizados sobre las balsas sin incidencia en el cauce fluvial y en las aguas subterráneas. De lo que concluye, de una parte, el carácter episódico de la muestra realizada por el Seprona, no representativa de actividad industrial, y de otra, la no afectación de las aguas subterráneas y las del cauce del río, por lo que se absuelve a los acusados por inexistencia del vertido y del peligro grave que exige el tipo penal objeto de la acusación.

El motivo se desestima. Desde el análisis detallado del hecho probado no puede declararse error alguno en la subsunción pues el relato fáctico no permite la condena por un delito a la empresa, y consecuentemente, a sus directivos acusados, que ha observado la normativa vigente en esta materia, siendo sometida a continuos análisis realizados desde la administración central, autonómica y local, e incluso a los que la empresa ha ordenado sobre su propia actividad con el resultado que obra en la causa y que el tribunal ha declarado probado.

De la resultancia fáctica no resulta ni la contravención a la normativa en materia de protección del medio ambiente, ni la producción de un peligro grave que como peligro concreto constituye el resultado de la acción típica. El tribunal declara que únicamente el control realizado por el Seprona, de las varias analíticas ordenadas, da un resultado contrario al bien jurídico y, precisamente, esa única actuación es considerada episódica y no representativa de la actividad industrial lo que determina la no existencia del vertido ni la producción del peligro grave que requiere el tipo penal.

El Ministerio fiscal argumenta en su impugnación la realidad de un vertido, el controlado por el Seprona, en el mes de septiembre de 2000, del que hace deducir los elementos del delito por el que acusó en la instancia, sin atender al resto del hecho probado que permite la consideración de episódico y no representativo de ese análisis, al no ser ratificado en sus conclusiones con los demás realizados por las diversas administraciones.

### III. FALLO

**F A L L A M O S:** QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada el día 6 de febrero de dos mil tres por la Audiencia Provincial de Pamplona, en la causa seguida contra Felipe y Millán , por delito contra los recursos naturales y medio ambiente. Se declara de oficio el pago de las costas causadas. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andrés Martínez Arrieta Perfecto Andrés Ibáñez Enrique Abad Fernández

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andrés Martínez Arrieta , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.