
Vertidos contaminantes. Ocultamiento de los vertidos. Gerente de empresa



Audiencia Provincial de Barcelona
Sentencia de 15 de noviembre de 2000.
- Ponente: D. Luis Fernando Martínez Zapater

Antecedentes de hecho

Primero.- La parte dispositiva de la sentencia recurrida es del tenor literal siguiente: "Que debo condenar y condeno al acusado Josep J. Q., como autor responsable de un delito contra el medio ambiente ya descrito, sin la concurrencia de circunstancias modificativas genéricas de la responsabilidad criminal a las penas de un año y seis meses de prisión menor y accesorias y multa de seis millones de pesetas, con 60 días de arresto sustitutorio caso de impago, con imposición de costas".

Segundo.- Admitido el recurso y de conformidad con lo establecido en el art. 795.4 de la LECrim, no siendo preceptivo el emplazamiento y compare-

ncia de las partes, se siguieron los trámites legales de esta alzada, habiéndose celebrado vista pública del mismo el pasado día dos de octubre y quedaron los autos vistos para sentencia.

Tercero.- Que, en el presente juicio, se han cumplido las prescripciones legales, con excepción del plazo para dictar la presente resolución por la extensión de las actuaciones y por existir otras preferentes pendientes de resolución por parte del Magistrado Ponente.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando Martínez Zapater.

Hechos probados

Se aceptan íntegramente los de la sentencia de instancia.

Fundamentos de derecho

Se aceptan los de la sentencia de instancia en todo aquello que no resulte modificado por lo que más adelante se dirá.

Primero.- Atendidos los múltiples motivos de recurso que son alegados por el apelante y que fueron reproducidos en el acto de la vista oral, y en consideración a su diversa naturaleza, deberá realizarse el examen de los mismos de forma ordenada.

Se alega en primer lugar la nulidad de las tomas de muestras que, posteriormente, fueron analizadas por los peritos que prestaron declaración en el acto del juicio oral y cuyos informes constan unidos a las actuaciones, **por entender que dichas tomas de muestras vulneran el derecho de defensa consagrado en el art. 24 de la CE en relación con los arts. 118, 326, 282, 472 y 781 de la LECrim y 11 y 238.3 de la LOPJ, así como la Orden Ministerial de 23 de marzo de 1960 y la Orden del Departament de Medi Ambient de la Generalitat de Catalunya de 24-11-1992 que regulan la obtención y toma de muestras.** Sostiene que los funcionarios que realizaron tales tomas de muestras no advirtieron al acusado que estaban investigando un delito contra el medio ambiente, que en las efec-

tuadas por los funcionarios del Cos de Mossos d'Esquadra **no se encontraba presente nadie de la empresa investigada y que no se entregaron contramuestras, ni se comunicó el análisis que iba a practicarse. Considera, por tanto, que en tales pruebas, no habiéndose practicado de forma contradictoria, no pueden tener validez como prueba de cargo pese a haberse ratificado por los testigos y peritos en el acto del juicio oral.**

Ya ha puesto de relieve por este Tribunal, entre otras en sentencias de 22 de junio de 1996 y 9 de diciembre de 1999 que **son requisitos necesarios para que la prueba preconstituida pueda ser considerada prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia, entre otros, que se garantice la contradicción, la posibilidad de que la persona frente a la que pueda resultar alguna imputación o que ya se encuentre imputada, pueda intervenir en su práctica y pueda practicar prueba de descargo si lo considera conveniente en defensa de sus intereses.**

Del examen de las actuaciones, aparece con claridad que el ahora apelante tenía perfecto conocimiento desde la inicial inspección realizada el día 9 de octubre de 1992 por Inspectores de la Junta de Sanejament del Departament de Medi Ambient de la Generalitat de Catalun-



ya, tanto de la finalidad de dicha inspección como de las muestras tomadas en la misma, pues **se encontró presente durante las operaciones de toma de muestras** y mediciones del caudal realizadas, conforme aparece en el acta al folio 277 de las actuaciones. También tuvo conocimiento del resto de las inspecciones y toma de muestras realizadas y recibió, bien personalmente o a través de empleados de su empresa, tras su entrega **en varias de las actas levantadas, contramuestras de las tomadas por los agentes actuantes**, y también tuvo conocimiento de las inspecciones oculares realizadas por funcionarios del Cos de Mossos d'Esquadra en distintas fechas de 1993. Conoció igualmente la actuación de los funcionarios del SEPRONA de la Guardia Civil de fecha 12 de mayo de 1993, y, en la declaración prestada en el atestado instruido al efecto, el hoy apelante, en fecha 28 de septiembre de 1993, reconoce la existencia de análisis anteriores realizados por la Junta de Sanejament así como otros ordenados por C P, análisis efectuados en fecha 2 de junio de 1993 cuyo resultado aportó en la comparecencia efectuada ante funcionarios de la Guardia Civil el día 8 de octubre de 1993, hechos todos ellos obrantes a la causa a los folios 75 y siguientes del Tomo II de la misma.

Aparece, por tanto, plenamente acreditado que el apelante conoció, en el mismo momento en que se practicaron, las diversas inspecciones realizadas en las instalaciones de la empresa de la que era Gerente, y que tuvo a su disposición al menos una parte de las contramuestras gemelas de las tomadas por los diversos funcionarios que intervinieron en las inspecciones, conociendo igualmente los parámetros a analizar y pudiendo por tanto realizar los análisis que tuvo por conveniente, como así hizo, y ello aun cuando los análisis aportados no correspondieran a contramuestras de las recibidas sino a otras muestras, tomadas por don Oscar G., por encargo de C P y que sirvieron para los análisis aportados en el expediente instruido por la Junta de Sanejament, folios 325 y siguientes. **Existió, por tanto, materialmente, plena contradicción en la recogida de muestras, y el apelante tuvo posibilidad de articular la prueba de descargo que tuvo por conveniente desde las primeras inspecciones efectuadas.** El resultado de las periciales, por lo demás, ha sido aportado correctamente al acto del juicio oral, al que comparecieron en calidad de testigos los funcionarios que realizaron las inspecciones oculares y las tomas de muestras posteriormente analizadas y en el que también comparecieron, en cali-

dad de peritos, los técnicos que realizaron los diversos análisis efectuados sobre las mismas, habiéndose practicado dichas pruebas con sujeción a los principios de oralidad, contradicción e inmediación que rigen en el juicio oral. Tales pruebas, por lo expuesto, y conforme se establece en la STC 42/1999, resultan pruebas de cargo aptas para desvirtuar la presunción de inocencia que corresponde al acusado, sin que se aprecie en las mismas vulneración de norma procesal alguna que haya ocasionado efectiva indefensión material.

Segundo.- Dentro del presente motivo de apelación también entiende el apelante que no existían razones de urgencia que pudieran motivar que la recogida de muestras se realizara sin la intervención del Juez de Instrucción y sin la incoación de la correspondiente causa penal. Examinadas las actuaciones, consta en las mismas que, en el año 1993, al parecer como consecuencia de la remisión del expediente administrativo incoado por la Junta de Sanejament a C P, S.A., la Fiscalía del TSJ de Cataluña acordó la incoación de diligencias al amparo del art. 785 bis de la LECrim y con el número 4/1993, diligencias cuya existencia era conocida por el apelante al menos con anterioridad al día 5 de julio de 1993, en que, en

el expediente sancionador incoado por la Junta de Sanejament a C P alegó su existencia para solicitar la suspensión del trámite del citado expediente. En las citadas diligencias, el Fiscal practicó las necesarias para comprobar los hechos que constaban en el expediente remitido por la Autoridad Administrativa y formular, en su caso, la correspondiente querrela, entre otras, como era imprescindible, la comprobación de los vertidos y filtraciones que se recogían en el expediente administrativo, realizándose tales comprobaciones por funcionarios del Cos de Mossos d'Esquadra y por funcionarios del SEPRONA de la Guardia Civil. La actuación de la Fiscalía se ajustó, por tanto, a lo dispuesto en el citado precepto de la LECrim así como a lo que se establece en el art. 5 del EOMF, formulando finalmente la querrela que dio origen a estas actuaciones y aportando a la misma los documentos obrantes en sus diligencias, que figuran unidos a las actuaciones. Existían razones de estricta necesidad, de comprobación previa de los hechos con anterioridad a la presentación de la querrela, que justificaron suficientemente que se realizaran diversas inspecciones oculares y toma de muestras en C P en las diligencias que instruía Fiscalía y sin intervención del Juez de Instrucción, y tal actuación no priva de eficacia o valor probatorio de cargo al re-



sultado de las diligencias practicadas siempre que sean aportadas al acto del juicio oral en la forma anteriormente descrita, como sucedió en el supuesto que nos ocupa.

Tercero.- Considera también el apelante que se han vulnerado las disposiciones administrativas que regulan el procedimiento que debe seguirse para el análisis de las aguas residuales en las diversas tomas de muestras realizadas, por lo que el acto administrativo de la toma de muestras carece de rigor científico y por ende de la seguridad jurídica necesaria para fundamentar en él la adopción de medidas sancionadoras, ya fuera en el ámbito administrativo o en el orden penal.

Esta cuestión ya fue resuelta en la sentencia de instancia y deben acogerse los razonamientos que se exponen en la misma, ya que, en definitiva, a los efectos de valoración del resultado de las periciales practicadas sobre las muestras recogidas, lo esencial es comprobar que dichas muestras se tomaron de forma que se garantizara la fiabilidad de los posteriores análisis y los resultados de éstos, circunstancia suficientemente acreditada por las testimoniales y periciales practicadas en el acto del juicio oral.

El primer motivo del recurso debe, en consecuencia, ser desestimado.

Cuarto.- Alega también el condenado en la instancia que no puede ser considerado autor del delito que se le imputa a tenor el art. 15 bis del Código Penal, con fundamento en que la sociedad C P era regida por un Consejo de Administración y **que el acusado era un mero ejecutor de los acuerdos adoptados por éste, encargado de controlar el funcionamiento diario de la empresa con las mismas potestades que otra persona no enjuiciada en la causa, siendo, por lo demás, accionista minoritario de la sociedad.**

Por el contrario, de las actuaciones practicadas, de la propia declaración de Josep J. Q. y de las declaraciones del resto de miembros del Consejo de Administración que constan unidas a las actuaciones sin que por la defensa se propusiera su práctica en el acto del juicio oral ni se impugnara su contenido, aparece que Josep J. Q. es el gerente de la empresa desde que ésta inició su funcionamiento, con poderes generales para el tráfico normal de la misma, poderes que fueron compartidos con el señor P., hasta que éste se jubiló al finalizar el año 1992, y que este último se encargaba fundamentalmente de los as-

pectos administrativos y contables de la sociedad siendo por tanto el señor J. Q., el que se ocupaba, como así reconoce, del funcionamiento diario de la empresa, el que conocía los expedientes administrativos incoados por la Junta de Saneamiento así como los diversos requerimientos que fueron efectuados a la empresa y el que adoptaba las decisiones oportunas con relación a la actividad de la empresa y a su proceso productivo, así como el destino de los residuos generados por este proceso.

Examinadas dichas declaraciones y por lo que afecta a las alegaciones expuestas en el motivo del recurso en cuanto a la participación del acusado y a la falta de concurrencia en el mismo de los requisitos establecidos en el **art. 15 bis del Código Penal de 1973**, debe sostenerse la procedencia de su aplicación y ello atendiendo a la ya tradicional doctrina del Tribunal Supremo, entre otras las SSTs de 30 de noviembre de 1990 y de 26 de septiembre de 1994 en las que se establece que el **concepto jurídico de autor, abarca, en un sentido amplio, a todo el que causa el resultado típico, y en un sentido estricto o restrictivo, al que realiza la acción típica.** La reforma del Código Penal 1983 introdujo el art. 15 bis, del que es trasunto el actual **art. 31 del Código Penal de 1995**, que comple-

mentaba y perfilaba el contenido del art. 14 del Código Penal de 1973, **individualizando la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la figura del que actuare como directivo o encargado de un órgano de gestión o en representación legal o voluntaria de la misma, viniéndole atribuida dicha responsabilidad por su capacidad decisoria en torno a los actos que constituyen el núcleo del tipo delictivo que se le imputa.**

Tal facultad decisoria en los actos que constituyen la acción típica en el presente supuesto correspondía **exclusivamente al apelante**, sin perjuicio de que de forma periódica debiera informar sobre el funcionamiento de la sociedad al Consejo de Administración, si bien, los miembros de éste no consta que tuvieran pleno conocimiento del funcionamiento diario de la sociedad y de las decisiones adoptadas con relación a los residuos producidos por la actividad industrial, más allá de que los mismos eran eliminados por medio de balsas y riego por aspersión, sin efectuar vertidos a cauces públicos, como reiteradamente, y también en este recurso, sostiene el apelante. No consta, por tanto, que los miembros del Consejo de Administración y también el señor P. en su condición de gerente hasta la fecha de su jubilación y como miem-



bro del Consejo, conocieran, con relación a este concreto aspecto de la actividad de la empresa, otros datos que los que les transmitía el propio apelante. La capacidad decisoria, por tanto, en este extremo concreto, correspondió en todo momento al hoy apelante, siendo plenamente de aplicación lo dispuesto en el art. 15 bis del Código Penal para fundar la autoría del acusado respecto de los hechos que fueron objeto de enjuiciamiento ante el Juzgado de lo Penal.

El presente segundo motivo del recurso debe desestimarse.

Quinto.- Debe ahora examinarse el alegado error en la valoración de las pruebas practicadas, que se recoge con posterioridad a otros motivos de apelación que se examinarán más adelante dado que, de ser estimado el presente, no resultaría necesario analizar la supuesta aplicación incorrecta de las circunstancias específicas de agravación a que se refieren los motivos tercero y cuarto del apartado A del recurso.

Entiende el apelante que no se ha acreditado la existencia de vertidos directos desde las balsas al torrente de la Canya, como se sostiene en la sentencia impugnada y ello con fundamento en las discrepancias que aprecia entre el acta al fo-

lio 817 y la testifical prestada en el acto del juicio oral por los funcionarios del Cos de Mossos d'Esquadra, todo ello relativo a la inspección y toma de muestras de fecha 7 de marzo de 1993, así como en los datos aportados por los inspectores de la Junta de Sanejament en la inspección y toma de muestras realizada el 6 de mayo de 1993 contrastando los mismos con la declaración de los mismos practicada en el acto del juicio oral.

Estas afirmaciones no pueden ser compartidas por este Tribunal. Corresponde al Juzgador "a quo" valorar la veracidad del contenido de las declaraciones testificales practicadas en el acto del juicio oral, valoración, que, ha sido realizada de forma detallada y minuciosa en la sentencia de instancia. Las declaraciones prestadas por el funcionario del Cos de Mossos d'Esquadra en el acto del juicio oral así como las realizadas por los funcionarios de la Junta de Sanejament resultan, junto con la documental consistente en las fotografías y vídeos unidos a las actuaciones, suficientes a estos efectos. En esas declaraciones, confirmadas por el material fotográfico aportado, se sostiene que una parte del contenido de las balsas de decantación era vertido directamente por la empresa C P a los cauces públicos próximos a las mismas y, por la forma

en que se efectuaban dichos vertidos, utilizando una manguera que partía de la cuarta balsa en uno de cuyos extremos había un grifo que vertía directamente al torrente de la Canya, como por medio de rasas desde la cuarta balsa que desaguaban en los cauces, aparece acreditado que el líquido vertido era el contenido en las balsas de decantación, procedente del proceso industrial de C P. Del mismo modo se encuentran acreditados otros vertidos realizados desde los propios locales de la empresa C P a los cauces públicos a los que también se refieren las citadas testificales. Nótese que las testificales se refieren, no al contenido de tales vertidos, acreditado por las pruebas periciales practicadas, sino al origen de los líquidos que se lanzaban al cauce de las rieras próximas a la empresa C P, tratándose por tanto de hechos apreciables directamente por los testigos, cuyas declaraciones, que constan en las actas unidas a los autos y que fueron ratificadas y sostenidas en el acto del juicio oral, constituyen prueba suficiente de los mismos, sin que las supuestas contradicciones en las mismas que se consideran relevantes por el apelante puedan ser consideradas suficientes para privar de valor como prueba directa de cargo a las testificales citadas.

Sexto.- El resultado de los análisis efectuados en las muestras tomadas de los anteriores vertidos ha quedado también acreditado plenamente en el acto del juicio oral por las periciales practicadas, que ratificaron los informes obrantes en autos y cuyos resultados ponen de manifiesto que el contenido de los vertidos realizados a los cauces públicos superan ampliamente los límites reglamentarios establecidos en la Tabla 1ª del Anexo IV del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, que es la que permite una mayor carga de sustancias contaminantes. Por lo demás, el infimo caudal del medio receptor ha quedado también plenamente probado por las testificales tan reiteradamente, aun cuando no conste que se hayan efectuado mediciones del mismo. No puede olvidarse que, este concreto extremo, ha sido apreciado directamente por el Juzgador "a quo", conforme se recoge en la sentencia en su fundamento jurídico quinto, por el examen del vídeo aportado por la acusación como prueba documental del que se destaca el poder apreciar del mismo que la riera bajaba prácticamente seca.

El presente motivo del recurso, por lo expuesto, debe también desestimarse.

Séptimo.- Considera la parte apelante que no se ha acreditado la produc-



ción de un peligro concreto y grave como requisito del tipo penal aplicado, fundando tal apreciación en que ninguno de los análisis que fundamentaron el fallo halla sustancias cuyo contenido supere los límites de la Tabla 1ª del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, así como en que C P sólo utiliza productos biodegradables en sí no peligrosos, productos, en definitiva, de escasa toxicidad. También sostiene que los análisis de equitox dieron valores bajos del mismo y que no se han realizado con todas las muestras, concluyendo, finalmente que el contenido del supuesto vertido no es sino lo arrojado ancestralmente por todos los agricultores productores de uva como abono.

Atendido tanto el resultado de los análisis efectuados con las muestras tomadas en las diversas inspecciones y recogidas de muestras efectuadas en C P debidamente ratificados en el acto del juicio oral así como la pericial efectuada por el Dr. P. F., no pueden compartirse los argumentos expuestos por el apelante.

Del examen de dichas pruebas periciales aparece, contrariamente a lo que se sostiene por el apelante, que las muestras presentaban una DQO que superaba ampliamente los límites reglamentariamente tolerados y que, para

que dichos vertidos pudieran ser compatibles con la existencia de vida macroscópica en los cauces públicos a los que se arrojaba, debería producirse una dilución muy superior a la que, en realidad, existía, atendido el mínimo caudal, acreditado, que existía en el medio receptor del vertido.

Para valorar el riesgo de peligro grave para las condiciones de vida animal o vegetal, deben valorarse, muy especialmente, las específicas condiciones del medio receptor, las condiciones naturales del ecosistema en el que se producen las emisiones o vertidos contaminantes. En este supuesto, las condiciones del medio se encuentran acreditadas por las pruebas documentales practicadas en el acto del juicio oral, tratándose de un torrente y una riera con un ínfimo caudal natural, en el que el vertido de líquidos en cantidades como las comprobadas por la testifical practicada, superiores al propio caudal que circula de forma habitual por los mismos, producen un grave impacto eliminando, desde el punto o puntos de vertido, en el caudal público afectado, cualquier posibilidad de vida animal macroscópica. La existencia del grave riesgo para las condiciones de la vida animal o vegetal en el ecosistema en el que se realiza el vertido se encuentran, por lo expuesto, plena-

mente acreditadas. El motivo del recurso debe también desestimarse.

Octavo.- Sostiene el apelante que no concurre el subtipo agravado de clandestinidad, dado que C P contaba con todas las licencias y permisos administrativos necesarios para el ejercicio de su actividad, errando por tanto el Juzgador "a quo" cuando sostiene la aplicación de dicho subtipo agravado con la carencia de las preceptivas autorizaciones y licencias exigidas sectorialmente para la protección del medio ambiente conforme a las SSTS de 11-3-1992 y 26-9-1994.

El subtipo agravado recogido en el art. 327 del CP vigente en la fecha de los hechos, sanciona con una pena superior aquellos supuestos en que la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación de sus instalaciones, coincidiendo, sustancialmente con el subtipo agravado actualmente regulado en el art. 326 a) del CP de 1995. **De la propia redacción del precepto, interpretado conjuntamente con el resto de supuestos de agravación del tipo básico, no puede sino concluirse que la autorización formal de la Administración ha de referirse al funcionamiento de la industria o actividad, no a la ob-**

tención por parte del titular de la misma de las autorizaciones necesarias para la realización de emisiones o vertidos en el medio ambiente.

En definitiva, conforme aparece documentalmente acreditado, la actividad industrial de C P se encontraba debidamente autorizada por la Administración, si bien no contaba con permiso o autorización para realizar vertido alguno a cauces públicos, permisos que no fueron solicitados en ningún momento por el acusado, ni siquiera cuando fue requerido para ello por la Administración. La actuación del acusado, en su condición de administrador solidario de C P antes descrita, consistió, en definitiva, **en ocultar a la Administración la realización de los vertidos que realizaba la empresa, sin que, por el contrario, ésta funcionara de forma clandestina pese a que no contaba con las autorizaciones necesarias para realizar éstos, autorización que, en cualquier, no hubiera podido producirse para los vertidos efectivamente acreditados atendido el análisis de los mismos y los límites establecidos por las normas reglamentarias vigentes antes citadas.** Tal actuación constituye el subtipo agravado previsto en el último inciso del párr. 2 del art. 347 bis del CP de 1973, pero no puede configurar el subtipo que sanciona el funciona-



miento clandestino de la industria o de sus instalaciones, cuando éstas contaban, en principio, con las licencias y autorizaciones necesarias. El recurso debe estimarse en cuanto a este particular.

Noveno.- Considera el apelante que tampoco concurre el subtipo agravado de aportación de datos falsos a la Administración, para lo que parte de la consideración de que cuando C P comunicó a la Administración que no vertía aguas residuales de su proceso productivo al cauce público, se ceñía estrictamente a la realidad de los hechos y para que concurra el presente subtipo recogido en el párr. 2 del art. 347 bis debe haber mediado dolo por parte del sujeto activo.

El Juzgador "a quo" considera acreditado, y así debe mantenerse en esta resolución que, como el propio apelante reconoce en su escrito la interposición del recurso de apelación, C P comunicó a la Administración reiteradamente, en los expedientes 220/1992 y 378/1993 de la Junta de Saneamiento, que no efectuaba vertido alguno a cauces públicos, por lo que no precisaba obtener autorización para realizar vertidos ni instalar depuradora alguna. Conforme se ha expuesto anteriormente y

también se declara en la sentencia de instancia, la existencia de los vertidos a cauces públicos de residuos líquidos procedentes de la actividad industrial de C P ha sido plenamente acreditada, y, atendida la plena responsabilidad del acusado con relación al proceso productivo de C P, debía tener pleno conocimiento tanto de la realización de los vertidos como de las manifestaciones negando los mismos efectuadas ante los requerimientos de la Administración competente. La discordancia entre los datos aportados por C P a requerimiento de la Administración y la realidad de los vertidos que realizaba es patente, y **la ocultación por parte de C P de dichos vertidos resulta, por tanto, innegable.** El recurso debe desestimarse en cuanto a este particular.

Décimo.- También sostiene el apelante que no concurre el **subtipo agravado de desobediencia** a las órdenes correctoras de la Administración pública, dado que en todo momento C P ha llevado a cabo todas las actuaciones que le han sido ordenadas a fin de ceñirse a la legalidad vigente.

La aplicación de tal subtipo agravado la considera acreditada el Juzgador "a quo" con fundamento en la documental obrante en autos, en donde constan

los requerimientos efectuados por los inspectores de la Junta de Saneamiento en fecha 1 de marzo de 1993, a fin de que cesaran los vertidos directos a cauce público, requerimiento que fue reiterado el día 30 de julio de 1993 (folios 297 y 183-184); el primero de los requerimientos fue efectuado a Joaquín H. F., encargado de la empresa, y el segundo fue efectuado por escrito dirigido a la empresa C P, en el que de **forma expresa y directa se requería a la citada empresa para que suspendiera de forma inmediata y absoluta los vertidos de aguas residuales** que pudieran afectar al cauce de la Riera de Sant Sebastià y al dominio público hidráulico en general. Tales requerimientos, conforme resulta de las pruebas practicadas, y pese a lo que sostiene el acusado, **no fueron atendidos**, dado que en la inspección realizada el día 15 de diciembre de 1993, meses después de realizados los mismos, se constató la continuación de los vertidos directos por parte de la empresa en el cauce público. El incumplimiento de los requerimientos efectuados por la Administración en el ejercicio de sus competencias es, por lo expuesto, patente, sin que la disminución de la producción anunciada por C P a sus clientes en el mes de agosto de 1993, una vez recibido el requerimiento, pue-

da considerarse como un cumplimiento adecuado de éste, que únicamente podía satisfacer con el cese inmediato y definitivo de los vertidos en el cauce público en tanto no se verificaran las medidas correctoras y de tratamiento de aguas residuales ordenadas por la Junta de Saneamiento. El recurso también debe desestimarse en cuanto a este particular.

Undécimo.- Solicita el apelante que se declaren concurrentes las circunstancias atenuantes previstas en el art. 9 núms. 4 y 9 del CP de 1973, con fundamento en que C P **ha intentado en todo momento mejorar el sistema de depuración y se han seguido** los métodos tecnológicamente más avanzados para el sector de las alcoholeras, y, así, ya en 1990 se firmó un contrato con Novabio para instalar una estación de depuración aerobia que no llegó a realizarse por causas imputables a Novabio, continuándose con el proyecto con otras empresas, proyecto que por tanto comenzó a gestarse con anterioridad a los hechos enjuiciados.

No puede sino sostenerse los acertados razonamientos del Juzgador "*a quo*" en orden a la desestimación de la concurrencia de las atenuantes alegadas. El resultado material producido no forma



parte integrante del tipo penal en el que ha incurrido el acusado, **que exige únicamente la producción de una situación de grave riesgo para el medio ambiente.** La utilización de la técnica de depuración de aguas residuales por medio de su embalsamiento no es el hecho sancionado en estas actuaciones, sino las acciones de vertido directo de aguas residuales procedentes de dichas balsas y del proceso productivo de la empresa a cauces públicos generando un grave riesgo para el medio ambiente. **El resultado lesivo producido supone un agotamiento del tipo, innecesario para su plena consumación que no requiere la efectiva existencia de una lesión o daño.** Por lo demás, no puede sino inferirse que el acusado, en su condición de administrador solidario y directamente encargado, desde la constitución e inicio de su actividad industrial, de dirigir la producción de la industria alcohólica de C P.

Tampoco la atenuante analógica de reparación del daño causado puede apreciarse. La construcción de un nuevo sistema de depuración no contribuyó a la reparación del daño ya producido o a la eliminación de los graves riesgos ya creados, únicamente evitó que, en el futuro, desde su puesta en funcionamien-

to, pudiera proseguir la continuada situación de grave riesgo para el medio ambiente, evitando que, por parte de la Administración o de la Autoridad Judicial tuvieran que dictarse otras medidas de mayor gravedad para impedir la continuidad en la actuación delictiva.

El recurso debe desestimarse en cuanto a este extremo.

Duodécimo.- Debiendo, por lo expuesto, estimarse parcialmente el recurso de apelación en cuanto al extremo a que se refiere el fundamento jurídico octavo de la presente resolución, dicha apreciación debe tener las consiguientes consecuencias penológicas, atendido que la pena ha sido fijada por el juzgador de Instancia con apreciación de la concurrencia de los tres subtipos agravados previstos en el párr. 2 del art. 347 bis del Código Penal. En atención a ello, la pena privativa de libertad se fijará en el límite **de un año de prisión menor y la pena de multa en la cuantía de 5.500.000 ptas.,** disminuyendo proporcionalmente a la menor gravedad de la conducta realizada por el acusado que ha sido dicha, la pena impuesta en la instancia, y todo ello con declaración de oficio de las costas causadas en la presente instancia.



- Una vez más sale a colación el muy controvertido asunto de la prueba, de la toma de muestras, que aquí ha quedado resuelto sin dificultades porque, efectivamente, la toma de muestras y análisis se realizan en forma contradictoria. Aunque no coincidimos con muchas Sentencias, entendemos que en la toma de muestras y subsiguientes análisis debe estar presente y tener parte el procesado; de lo contrario estaremos ante unas pruebas sin eficacia, nulas.
- No debemos olvidar la responsabilidad de los gerentes, de los administradores de hecho o de derecho de las empresas, pues sobre ellos, como en este caso, cae la responsabilidad penal del artículo 31 del Código Penal, pues en definitiva de ellos dependen los efectos contaminantes de la empresa.
- Otra cuestión a valorar es el cauce o las condiciones del medio receptor del vertido, pues parece evidente que a igual emisión contaminante esta será más grave cuanto menos cauce tenga el receptor (río, arroyo) o cuando las características de éste no permitan la absorción de aquel. Esta cuestión es de importancia porque siempre se presta atención a la cantidad y calidad del vertido, nunca a las cualidades del receptor.
- No hay duda –y aquí se refleja claramente– que la clandestinidad se refiere al funcionamiento y existencia de la empresa como tal, no al vertido mismo, esté autorizado o no.

