
Delito contra el Medio Ambiente.

Vertido de aguas



Audiencia Provincial de Barcelona

Sentencia de 30 de marzo de 2001

- Ponente: Illma. Sra. D^a. M^a del Carmen Zabalegui Muñoz

Antecedentes de hecho

Primero.- Por el Juzgado de Instrucción antes indicado se decretó la apertura del juicio oral contra Joan S.M., cuyos datos de filiación obran en el encabezamiento.

Segundo.- Celebrado el Juicio el día y hora señalado al efecto, el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente del art. 325 del CP (RCL, 1995, 3170 y RCL, 1996, 777) en relación con el art. 45 de la CE (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), las directivas comunitarias 75/440 CEE (LCEur 1975, 196) y 76/464 (LCEur 1976, 115), los artículos 1, 2 y 84 a 89 de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985

(RCL 1985, 2429 y ApNDL 412), los arts. 233 y 234 y concordantes del Reglamento de 11 de abril de 1986 (RCL 1986, 1338 y 2149) (y su Anexo IV, Tabal III), la Orden del MOPU de 11 de mayo de 1988 (RCL 1988, 1119) sobre características de calidad de aguas superficiales y las resoluciones de la Comisaría de Aguas del Pirineo Oriental de fecha 10 de abril de 1985 y de la Junta de Saneamiento de la Generalitat de fecha 21 de mayo de 1993, del que es autor el acusado, no concurriendo circunstancias, solicitando se le impusiera la pena de 2 años de prisión, multa de doce meses a razón de 3.000 ptas. día, con arresto sustitutorio de seis meses, en caso de impago, dos años de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos, accesorias legales (privación del derecho de sufragio) y costas.

Tercero.- En el mismo trámite, la defensa del acusado solicitó su libre absolución. Seguidamente ambas partes informaron en apoyo de sus respectivas tesis y, después de oírse al acusado quedaron los autos vistos para sentencia.

Cuarto.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, con excepción del plazo para dictar sentencia debido al volumen de asuntos que penden sobre esta Sección.

Hechos probados

Se declara que desde el año 1987 hasta fecha no determinada, pero posterior al mes de agosto de 1996, Joan S.M., mayor de edad y sin antecedentes, ostentaba el cargo de Alcalde del Ayuntamiento de Santa María de Palautordera (Barcelona), localidad situada en la margen derecha del río Tordera y en la que se encontraban instaladas varias industrias, con un censo de 1 de mayo de 1996 de 5.449 habitantes. Una de esas industrias era Tintes y Aprestos Guíñau, S.A. sita en la otra margen del río, tramitándose en el referido Ayuntamiento desde el año 1983 el expediente de Licencia de Actividades, que definitivamente se concedió en fecha 2 de abril de 1998.

Esta empresa disponía de una depuradora (EDAR) y permiso administrativo para verter aguas residuales al río Tordera desde el día 10 de abril de 1985, expedido por la entonces denominada Comisaría de Aguas del Pirineo Oriental, siendo actualizado ese permiso en fecha 21 de mayo de 1993 por la Junta de Sanejament dependiente de la Generalitat de Catalunya, fijándose unos límites de vertido sensiblemente inferiores a los contenidos en la Tabla III del Anexo IV del Reglamento de Dominio Hidráulico, atendiendo al carácter protegido del cauce del río Tordera.

En el mes de abril de 1989, Joan S.M. actuando en representación del citado Ayuntamiento, otorgada para ello en el Pleno celebrado el día 2 de marzo de 1989 y Miguel A.S. actuando en nombre de Tintes y Aprestos Guíñau, S.A. celebraron un contrato en virtud del cual la empresa se comprometía a recibir las aguas domésticas e industriales (derivadas de otras industrias) producidas en aquella población para tratarlas y depurarlas en la EDAR de su propiedad a cambio de un precio que pagaría el Ayuntamiento, estableciendo que la red de instalaciones para la derivación de las aguas serían de cargo del repetido Ayuntamiento, quedando sometido el contrato a la condición suspensiva de la



autorización del organismo competente dependiente de la Generalitat de Catalunya. Con fecha 23 de octubre de 1989 se iniciaron los trabajos de depuración acordados en el contrato.

Esas aguas se derivaban hasta la depuradora a través de una conducción por debajo del río, no habiendo quedado probado el trazado de la misma. Una vez las aguas residuales alcanzaban el otro margen del río, a través de otras conducciones se vertían en las instalaciones de la depuradora para su tratamiento y posterior vertido, una vez ya depuradas.

En años anteriores de 1996 la Junta de Sanejament había comunicado a Tintes y Aprestos Guiñau, S.A. que no podía paralizar la depuradora para su limpieza durante los meses de verano.

El día 8 de junio de 1996, Tintes y Aprestos Guiñau, S.A. presentó un escrito en el Ayuntamiento de Santa María de Palautordera comunicando que por asunto de limpieza de la estación depuradora, los días 5, 6 y 7 de agosto de 1996 la planta quedaría cerrada por ser indispensable para efectuar la limpieza debido a que el año anterior por problemas ajenos a ellos no pudieron efectuarlo.

Joan S. en su condición de Alcalde tuvo conocimiento de la presentación de ese escrito, si bien no adoptó ninguna

medida al respecto, dado que era conocedor de que, en años anteriores la Junta de Sanejament había comunicado a la empresa que no podía parar la depuradora durante los meses de verano por el escaso caudal del río en esa estación.

El día 5 de agosto de 1996 Joan S. no estaba al frente del Ayuntamiento debido a que estaba disfrutando de vacaciones.

Ese día Tintes y Aprestos Guiñau, S.A. paró la depuradora y al tener conocimiento de ello Antolín. F., concejal que ejercía en aquel momento las funciones de Alcalde accidental, y comprobar en la mañana del día 6 de agosto de 1996, que había fangos y que las bombas de la empresa no funcionaban, con la finalidad de impedir el vertido al río de las aguas residuales, ordenó inmediatamente a la brigada municipal que procediera efectuar en el margen izquierdo del río un "by pass" para que las aguas no se derivaran a las conducciones de la depuradora sino hacia una balsa existente más abajo perteneciente a una industria inactiva denominada Can Guarro.

Para realizar dicha obra cerraron las compuertas situadas en la margen derecha del río para evitar la afluencia de aguas al otro margen mientras se realizaban los trabajos, que aproximadamente duraron 2 horas, si bien transcurrido un tiempo no determinado las

aguas contenidas rebasaron la compuerta y afluyeron al río.

No ha quedado acreditada la cantidad de aguas residuales ni el tiempo durante el cual aquellas se vertieron. Esas aguas residuales que afluyeron al río eran de alto contenido contaminante, generando un grave peligro para la fauna del repetido río, causando concretamente la muerte de peces, en su mayoría adultos, de las especies trucha de montaña ("*salmo trutta fario*"), barbo de montaña ("*barbus meridionalis*") y barga ("*leuciscus cephalus*"), así como de diversos grupos de invertebrados acuáticos.

Los peces muertos se encontraron en el tramo del río comprendido aguas arriba entre un punto próximo al punto de vertido de la empresa Guiñau y las compuertas del colector municipal.

El día 6 de agosto de 1996, los agentes representantes de la Junta de Sanejament, procedieron a la toma de muestras de aguas superficiales en un punto de vertido cuya localización no ha quedado acreditada dentro del recinto de la empresa Tintes y Aprestos Guiñau, S.A., a presencia de un empleado de dicha empresa, al que se le entregó una muestra gemela.

También se tomaron muestras paralelas de aguas superficiales aguas arriba y aguas abajo de ese punto. Los análisis de

las aguas obtenidas en la toma principal dieron como resultado: pH 7,1; materiales en suspensión 328 mg/l; materia sedimentable 11,0, mg/l; fosfatos 19,92 mg/l; amonio 31,22 mg/l; DQO 691 mg/l; DBO 250,9 mg/l y detergentes aniónicos 15 mg/l y de las aguas abajo: pH 7,1, materiales en suspensión 248,0 mg/l; materia sedimentable 8.0 mg/l; fosfatos 27,82 mg/l; amonio 48,93 mg/l; DQO 928 mg/l; DBO 393,4 mg/l y detergentes aniónicos 19,00 mg/l.

Estos resultados superaban los límites fijados en la Tabla I del Anexo al Título IV del Reglamento de Dominio Hidráulico de 11 de abril de 1986.

El día 7 de agosto de 1996 la Junta de Sanejament ordenó a Tintes y Aprestos Guiñau, S.A. la puesta en marcha de la depuradora.

No se ha acreditado que, además de ese puntual vertido debido al rebase de aguas por encima de la compuerta, tras la terminación de la obra de "by pass" se vertieran al río aguas residuales derivadas del colector municipal.

Fundamentos de Derecho

Primero.- En primer lugar es preciso resolver la cuestión alegada por la defensa del acusado en el turno de intervenciones previas al juicio oral.



Consideró la defensa que al no serle entregada una muestra gemela de la toma, se vulneró su derecho de defensa al no haber sido posible la contradicción.

El art. 11 de la LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635, y ApNDL 8375) establece que no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales, y es criterio mantenido por esta Sala, que carece de virtualidad probatoria la toma de muestras efectuada sin la presencia del investigado y sin la entrega de una muestra gemela para facilitar el contraanálisis, puesto que entenderlo de otro modo supondría valorar una prueba preconstituida sin posibilitar a la defensa la contradicción, lo que vulneraría el derecho de todo acusado a un proceso justo con todas las garantías, causándole por ello una efectiva indefensión.

No obstante, en el presente supuesto se dieron unas circunstancias que impiden aplicar esa doctrina. En efecto, en la fase de investigación policial, al observar los agentes adscritos a la Junta de Sanajament que la mortandad de peces se había producido en la parte del río Tordera existente frente a la empresa Tintes y Aprestos Guiñau, S.A., donde observaron la existencia de colectores y puntos de vertido, centraron sus investigaciones en esta empresa y como se

desprende del acta obran al folio 9, la muestra se tomó a presencia de un representante de la empresa, al que se le entregó una muestra gemela, el cual pudo hacer constar incluso las observaciones que estimó oportunas.

Por ello la toma se hizo respetando las garantías exigidas para poder considerarla posteriormente un prueba válidamente preconstituida.

Sin embargo, tras las investigaciones policiales, el Ministerio Fiscal presentó la querrela contra el acusado en su condición de Alcalde del Ayuntamiento de Santa María de Palautordera, y a partir de ese momento y conocer la imputación, su defensa pudo haber solicitado al Juez Instructor que se requiriera a la empresa Tintes y Aprestos Guiñau, S.A. para la entrega de la muestra gemela a los efectos de poder realizar un contraanálisis, lo que no hizo, por lo que consideramos que habiendo podido solicitar esta diligencia, no se ha producido la indefensión alegada, motivo por el cual la cuestión planteada debe ser desestimada, considerando válida la toma de muestras, así como su posterior análisis, al haber sido posible su contradicción.

Segundo.- El Ministerio Fiscal imputa al acusado Joan S.M., en su cualidad de Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de

Santa María de Palautordera un delito contra el medio ambiente del art. 325 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), por entender en síntesis que tras conocer que la empresa Guiñau, S.A. iba a parar la depuradora (con la que había contratado la depuración de las aguas domésticas e industriales de la población) no realizó ninguna actividad, y que cuando la depuradora efectivamente se paró, ordenó la construcción de un "by pass" para verter las aguas residuales directamente al río Tordera, las cuales por tener un alto contenido contaminante que contravenía lo dispuesto en las Tablas del Anexo IV del Reglamento de Dominio Hidráulico (RCL 1986, 1338 y 2149) generaron un grave peligro para la fauna del río, dado que efectivamente causaron la muerte de peces de distintas especies. Por la valoración de la prueba practicada no podemos concluir que los hechos sucedieran exactamente de la forma imputada por el Ministerio Fiscal.

Ha quedado probado por lo actuado y por el propio reconocimiento del acusado que en el mes de agosto de 1996, y desde el año 1987, ostentaba el cargo de Alcalde del Ayuntamiento de Santa María de Palautordera (Barcelona), localidad situada en la margen derecha del río Tordera y en la que se encontraban instaladas varias industrias; también

ha quedado acreditado por la documental obrante en los autos y las declaraciones del acusado y de los testigos, concretamente de Miguel Ángel A. N. que una de esas industrias era Tintes y Aprestos Guiñau, S.A. sita en la otra margen del río (plano obrante al folio 13). Si bien ha quedado acreditado que hasta el día 2 de abril de 1998 no se concedió a esa industria la definitiva licencia de actividades, se ha probado que la misma estaba instalada en el poblado desde por lo menos 1970 (folio 78) y que el expediente para la tramitación de la licencia se había iniciado en el año 1983, según declaró en el plenario Jordi V., Secretario Interventor del Ayuntamiento de la citada localidad, retrasándose la tramitación del expediente por diversos problemas burocráticos, entre los que se encontraban la no atención por parte de la empresa de los requerimientos efectuados.

Ha quedado también probado por la profusa documental que la empresa disponía de una depuradora (EDAR) y permiso administrativo para verter aguas residuales al río Tordera desde el día 10 de abril de 1985 expedido por la entonces denominada Comisaría de Aguas del Pirineo Oriental, siendo actualizado ese permiso en fecha 21 de mayo de 1993 por la Junta de Sanejament de-



pendiente de la Generalitat de Catalunya, fijándose unos límites de vertido sensiblemente inferiores a los contenidos en la Tabla III del Anexo IV del Reglamento de Dominio Hidráulico, atendiendo al carácter protegido del cauce del río Tordera. Por la propia declaración del acusado, y de los testigos Miguel Ángel N. y Jordi V., valoradas junto con la documental obrante a los folios 44 al 51 de la causa ha quedado probado que en el mes de abril de 1989, Joan S.M. actuando en representación del citado Ayuntamiento otorgada para ello en el Pleno celebrado el día 2 de marzo de 1989 y Miguel A.S. actuando en nombre de Tintes y Aprestos Guíñau, S.A. celebraron un contrato en virtud del cual la empresa se comprometía a recibir las aguas domésticas e industriales (derivadas de otras industrias también allí instaladas) a través de un único colector municipal para tratarlas y depurarlas en la EDAR de su propiedad a cambio de un precio que pagaría el Ayuntamiento, estableciendo que la red de instalaciones para la derivación de las aguas serían de cargo del repetido Ayuntamiento, quedando sometido a la condición suspensiva de la autorización del organismo competente dependiente de la Generalitat de Catalunya y que con fecha 23 de octubre de 1989 se ini-

ciaron los trabajos de depuración acordados en el contrato (folio 52).

Esas aguas se derivaban hasta la depuradora a través de una conducción por debajo del río, y una vez las aguas residuales alcanzaban el otro margen, a través de otras conducciones se vertían en las instalaciones de la depuradora para su tratamiento y posterior vertido, una vez ya depuradas, no habiendo quedado probada la red de conducciones subterráneas, puesto que a pesar de los dibujos de trazado obrantes en el plano dibujado por los agentes (folio 13), el testigo Jordi P. (inspector de la Junta de Sanejament) manifestó en el plenario que desconocía el exacto trazado y que el dibujo del mismo se hizo por presunciones.

Dado que el vertido de las aguas una vez depuradas estaba autorizado y controlado por la Junta de Sanejament, ha quedado probado que en los años anteriores a 1996 la Junta de Sanejament había comunicado a Tintes y Aprestos Guíñau, S.A. que no podía parar la depuradora para su limpieza durante dos meses de verano, por cuanto ello fue declarado por el acusado y se desprende de las confusas declaraciones al respecto presuntas por el representante de Guíñau, S.A. Miguel Ángel N., quién manifestó en el juicio que hacía un par de años que

no limpiaban la depuradora, y pese a declarar que no recordaba lo que pasó en el año 1995, añadió que se había comentado algo relativo a que la Junta de Sanejament le dijo que no se podía parar la depuradora en verano, si bien a la empresa le iba mejor durante esa estación, siendo explicable la incorrección de esas manifestaciones con una finalidad claramente exculpatoria, por cuanto no debe olvidarse que las investigaciones se dirigieron inicialmente contra la empresa a la que representada, declarando ya desde un inicio, incluso haciéndolo constar en las observaciones del acta de toma de muestras, que habían comunicado al Ayuntamiento la paralización para la limpieza de la depuradora.

Ha quedado plenamente probado, que efectivamente se produjo esa comunicación, desprendiéndose del documento obrante al folio 43, que el pasado día 8 de julio de 1996, Tintes y Aprestos Guiñau, S.A. presentó un escrito en el Ayuntamiento de Santa María de Palautordera comunicando que por asunto de limpieza de la estación depuradora, los días 5, 6 y 7 de agosto de 1996 la planta quedaría cerrada por ser indispensable para efectuar la limpieza debido a que el año anterior por problemas ajenos a ellos no pudieron efectuarlo.

El acusado reconoció que en su condición de Alcalde tuvo conocimiento de la presentación de ese escrito, manifestando que no adoptó ninguna medida al respecto, dado que era conecedor de que, en años anteriores la Junta de Sanejament había comunicado a la empresa que no podía parar la depuradora durante los meses de verano por el escaso caudal del río en esa estación, no habiendo quedado probado por otra parte que la empresa Guiñau, S.A. efectuara la misma comunicación a la Junta de Sanejament, la cual era la competente para controlar el vertido.

Por la propia declaración del acusado y de los testigos Antolín F. (concejal) y Josep A. (responsable de la Brigada de Obras, ha quedado acreditado que los días 5 y 6 de agosto de 1996 Joan S. estaba de vacaciones, por lo que no estaba al frente del Ayuntamiento, ostentando las funciones de Alcalde accidental, por lo menos "de facto", el concejal Antolín F.

Ha quedado probado que el día 5 de agosto Tintes y Aprestos Guiñau, S.A. paró la depuradora y que por la noche de ese día el encargado de la empresa avisó al concejal Antolín. F., de que tenía un grave problema en la misma, manifestando aquel testigo que el referido empleado le dijo que tenía que solucio-



narlo porque era competencia de la Junta de Sanejament.

Antolín F., también declaró en el plenario que tras esa comunicación tuvo una discusión con el empleado de Guiñau, S.A. compareciendo por la mañana en el lugar con el encargado de la Brigada de Obras, comprobando que había fangos, que las bombas no funcionaban, y que había mucho peligro, diciéndole el encargado de la empresa que no disponía de ningún depósito para almacenar aguas.

El mismo testigo añadió que el encargado de la Brigada le dijo que más abajo existía una balsa inactiva de una industria que no estaba en funcionamiento (Can Guarro), por lo que buscaron urgentemente máquinas y para evitar que las aguas residuales se vertieran sin depurar en el río, ordenó la construcción un "by pass" en la margen izquierda para derivar las aguas a la referida balsa, manifestando en el juicio José A., que la persona que le ordenó efectuar el "by pass" fue Antolín F.

Como declararon los testigos citados, para realizar dicha obra cerraron las compuertas situadas en la margen derecha del río para evitar la afluencia de aguas al otro margen mientras se realizaban los trabajos, que aproximadamente duraron 2 horas, si bien transcurrido un tiempo no determinado las

aguas contenidas rebasaron la compuerta y afluyeron al río.

Consideramos probado, a diferencia de lo imputado por el Ministerio Fiscal que únicamente se vertió al río la parte de aguas residuales contenidas que rebasaron las compuertas durante el tiempo en que se realizaron los trabajos de desvío, dado que no podemos entender acreditado que la finalidad del "by pass" era verter las aguas sin depurar al río, si no que por el contrario consideramos probado que la finalidad estuvo, y así se produjo, en derivar las aguas hasta la antes referida balsa de la industria inactiva (Can Guarro).

Para efectuar aquella imputación el Ministerio Fiscal necesariamente tuvo que basarse en el plano dibujado por los agentes obrante al folio 13 de la causa, y posiblemente en la fotografía obrante al folio 15.

Ya se ha expuesto anteriormente, que no quedó acreditado el trazado de la red de conducciones subterráneas, por lo que no podemos dar validez al citado dibujo, por cuanto el testigo Jordi P. declaró en el plenario que desconocía el trazado y que el dibujo se efectuó por presunciones, a lo que debemos añadir que tanto Antolín F. como Josep A., aseguraron que las aguas residuales se derivaron a la balsa de Can Guarro, mani-

festaciones que aplicando un criterio lógico son absolutamente creíbles, puesto que hubiera sido innecesaria la construcción del "by pass" para derivar de todas maneras las aguas sin depurar al río Tordera.

Sin perjuicio de la leyenda obrante al pie de la fotografía del folio 15, no podemos entender probado que ese vertido que sale del tubo afluyera directamente al río, dado que se aprecia que las aguas se vertían a un espacio que podría calificarse como de torcal, afirmación que puede hacerse si la fotografía se pone en relación con el párrafo final del folio 3 en el que se informa mediante nota interior, que se apreció dentro del recinto de la empresa la existencia de un agujero, donde por medio de un tubo de plástico flexible se conectaba el colector de entrada con el de salida, haciendo referencia por la descripción a la fotografía obrante al folio 20, por lo que con toda seguridad, la fotografía del folio 15 hacía referencia a la salida de las aguas residuales que se vertían en el torcal y se recogían a través del tubo conectado tras la construcción del "by pass", no pudiendo afirmar por las razones antes expuestas que a través de ese tubo las aguas se vertieran directamente al río.

Esta conclusión viene reforzada también por el propio contenido de los informes, dado que al folio 4 obra la conclusión a la nota emitida por los técnicos de la Junta de Sanejament en la que consta que presuntamente en el momento de realizar el by pass se produjo una obstrucción del colector municipal y debido a ello se rebasó la compuerta situada aguas arriba.

Finalmente nuestra conclusión viene reforzada por un dato de trascendental importancia, como es que los peces muertos, no se encontraron aguas abajo del río, sino exclusivamente aguas arriba en el tramo comprendido entre el punto de recogida de las aguas a través del "by pass" en la margen izquierda y la compuerta situada en la entrada desde la margen derecha del colector municipal, como se desprende del repetido plano obrante al folio 13, informes obrantes en la causa y de la declaración de Jordi P.

Atendiendo a que no ha quedado probado la existencia de conducciones subterráneas que condujeran el vertido aguas arriba, al haber declarado Jordi P. que sólo lo presumía, la única posibilidad de causación de la mortandad de peces en ese tramo es que el vertido exclusivamente se produjo en el punto de la compuerta, puesto que si las aguas se



hubieran vertido por una red de tubos a un punto inferior del río, no existiría ninguna razón para que no se hubiera producido también una mortandad de peces aguas abajo.

Partiendo de esta conclusión, no ha quedado acreditada ni la cantidad de aguas residuales ni el tiempo durante el cual aquellas se vertieron, aunque si ha quedado sobradamente acreditado que esas aguas residuales procedentes del colector municipal que afluyeron al río el día 6 de agosto de 1996, eran de alto contenido contaminante.

Consta al folio 9 que a las 2,45 horas del día 6 de agosto de 1996 dos agentes representantes de la Junta de Saneamiento, procedieron a la toma de muestras de aguas superficiales.

No puede asegurarse que la toma se realizara a las 2,45 horas, puesto que bien podría haberse efectuado a las 14,45 horas del mismo día, atendiendo a las declaraciones de los testigos (dado que la construcción del "by pass" se efectuó en la mañana del día 6 de agosto) y al reportaje fotográfico obrante en la causa en el que se desprende que era de día, habiendo existido en el plenario y en el propio atestado una confusión entre dos fechas, el 5 y el 6 de agosto, considerando exclusivamente probado que el vertido contaminante se efectuó en la

mañana del día 6 de agosto, puesto que no existe prueba fidedigna de la que pueda desprenderse que la mortandad de peces se produjera el día anterior.

La toma de muestras se realizó en un punto de vertido cuya localización no ha quedado acreditada dentro del recinto de la empresa Tintes y Aprestos Guináu, S.A., pero que presumiblemente fue el del hoyo donde se vertía el agua desde el colector municipal (folio 15), a presencia de un empleado de dicha empresa, al que se le entregó una muestra gemela, tomándose también muestras paralelas aguas arriba y aguas debajo de ese punto (folio 8).

Como se desprende de los análisis de las aguas obtenidas en la toma principal dieron como resultado: pH 7,1; materiales en suspensión 328 mg/l; materia sedimentable 11,0 mg/l; fosfatos 19,92 mg/l; amonio 31,22 mg/l; DQO 691 mg/l; DBO 250,9 mg/l y detergentes aniónicos 15 mg/l y de las aguas abajo: pH 7,1; materiales en suspensión 248,0 mg/l; materia sedimentable 8,0 mg/l; fosfatos 27,82 mg/l; amonio 48,93 mg/l; DQO 928 mg/l; DBO 393,4 mg/l y detergentes aniónicos 19,00 mg/l (folios 6 y 7).

Estos resultados superaban los límites fijados en la Tabla I del Anexo al Título IV del Reglamento de Dominio Hidráulico de 11 de abril de 1986.

Con base al informe emitido por el Instituto Nacional de Toxicología (folios 430, 431), ratificado en el juicio por las doctoras Montserrat M.P. y Frangoise I., el vertido generó un grave peligro para la fauna del río Tordera, declarando aquellas en el plenario que los índices de contaminación son tan elevados que no se permite la vida de ningún organismo, manifestaciones corroboradas por lo que realmente ocurrió, es decir la muerte de peces, en su mayoría adultos, de las especies trucha de montaña ("*salmo trutta fario*"), barbo de montaña ("*barbus meridionalis*") y barga ("*leuciscus cephalus*"), así como de diversos grupos de invertebrados acuáticos. Se aprecia que se sufrió un error material al realizar el informe obrante a los folios 430 y 431, dado que si bien se refiere a una toma practicada el día 27 de septiembre de 1996, los niveles de amonio, de DQO y de detergentes objeto del informe se corresponden con los resultados de los análisis de la toma obrante al folio 6, por lo que consideramos que el dictamen y la pericia hacen referencia al vertido objeto de esta resolución.

Ha quedado también probado que el día 7 de agosto de 1996 la Junta de Sanejament ordenó a Tintes y Aprestos Guñau, S.A. la puesta en marcha de la

depuradora. Por todo lo anterior, no podemos entender probado que además de aquel puntual vertido debido al rebase de la compuerta, tras la terminación de la obra de "by pass" se vertieran al río aguas residuales derivadas del colector municipal.

Partiendo de esta conclusión probatoria, debemos analizar si el hecho puede considerarse constitutivo del tipo contenido en el art. 325 del CP, y en cualquier caso, la participación de Joan S. punto central de la presente sentencia.

Tercero.- La figura delictiva contenida en el art. 325 del CP, tipo básico objeto de la acusación, reviste gran complejidad por estar integrada por varios elementos sobre los cuales no siempre ha existido una posición pacífica.

La acción típica sólo se producirá cuando la misma contravenga las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, por lo que se trata de una ley penal en blanco que remite a la normativa administrativa.

La defensa alegó que en virtud de lo dispuesto en la Directiva de la CEE 91/271, de 21 de mayo (LCEur 1991, 531), atendiendo al censo de habitantes, 5.449 en el año 1996, en ese año el Ayuntamiento de Santa María de Palau-



tordera no tenía obligación de depurar las aguas residuales y por lo tanto el vertido no hubiera contravenido ninguna ley administrativa.

La referida directiva establece en su artículo 1 que la misma tiene por objeto la recogida, el tratamiento y el vertido de las aguas residuales urbanas y el tratamiento y vertido de las aguas residuales procedentes de determinados sectores industriales, estableciendo los conceptos de las aguas, y concretamente se entenderían aguas residuales urbanas, las domésticas o la mezcla de las mismas con aguas residuales industriales y aguas pluviales. En los artículos 3 al 7 se establece que los Estados velarán para que todas las aglomeraciones urbanas dispongan de colectores para las aguas residuales urbanas y que las mismas tengan un tratamiento antes del vertido, fijándose unos plazos para el cumplimiento de ello dependiendo del número de habitantes y de la menor o mayor sensibilidad del medio objeto de protección.

La transposición de esa directiva a la legislación española se efectuó por el Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre (RCL 1995, 3524), dirigido a los Ayuntamientos y Autoridades Locales competentes en materia ambiental, estableciendo su art. 1 que el mismo tiene

por objeto completar el régimen jurídico establecido en el título V de la Ley 29/1985, de 2 de agosto (RCL 1985, 1981 y 2129), de Aguas y en el Título III de la Ley 22/1988, de 28 de julio (RCL 1988, 1642) de Costas, con el fin de proteger la calidad de las aguas continentales y marítimas de los efectos negativos de los vertidos de las aguas residuales urbanas, cuyo concepto se establece en el art. 2, de acuerdo con el expuesto y contenido de la repetida directiva. En los artículos 4 a 7 se recoge el contenido de los artículos 3 al 7 de la directiva, estableciéndose unos plazos para la disposición de sistemas de colectores y para el tratamiento de las aguas residuales urbanas, desprendiéndose de los mismos que en el caso más riguroso de la obligación de depurar sería a partir del 1 de enero de 1999, pudiendo interpretarse que la población de Santa María de Palautordera tendría esa obligación con posterioridad a esa fecha, atendiendo al número de habitantes, aunque el cauce del río Tordera fuera calificado como zona sensible.

De ello se desprende que efectivamente el día 6 de agosto de 1996 la citada población no tenía obligación de tener instalada una depuradora, pero no debe olvidarse que esa obligación legal se fijó para completar el contenido

de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, la cual prohíbe la emisión de determinados vertidos contaminantes, según se desprende del art. 89 de la misma, y del art. 234 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico de fecha 11 de abril de 1986 que la desarrolla.

Por lo anterior, debe distinguirse entre la obligación para las Administraciones locales de disponer de un colector y de una depuradora para el tratamiento de las aguas residuales urbanas (que efectivamente no tenía el Ayuntamiento de Santa María de Palautordera), y la prohibición de efectuar vertidos de contenido contaminante recogida en la Ley de Aguas y el Reglamento de Dominio Hidráulico que es de general aplicación, afectando también a las Administraciones públicas y concretamente al referido Ayuntamiento, por que lo consideramos que el vertido producido por el trasvase de la compuerta contravino lo dispuesto en la Tabla I, la más favorable, del anexo al Título IV del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, puesto que era de un alto contenido contaminante superando sensiblemente los límites fijados en aquella tabla.

Cuarto.- El otro de los elementos objetivos integradores del tipo consiste en la acción positiva de provocar o realizar

el vertido que pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

De la redacción del art. 325 se desprende que es un tipo de peligro, no siendo pacífica la doctrina respecto a si el mismo debe ser considerado como abstracto o concreto, si bien la Jurisprudencia del TS es unánime al considerar que es de peligro concreto (SSTS 5-10-1993, RJ 1993, 7694; 26-9-1994, RJ 1994, 7194; y 16-12-1998, RJ 1998, 10088, entre otras).

Además ese concreto peligro generado por el vertido debe ser grave para el medio ambiente, no existiendo duda en el presente supuesto que el vertido de las aguas residuales urbanas generó un peligro concreto y grave para la fauna del río Tordera, como se desprende del dictamen emitido por las doctoras M. y L., ratificando el informe del Instituto Nacional de Toxicología obrante a los folios 430 y 431, siendo firmes al manifestar que con aquellos niveles de amonio, DQO y detergentes era imposible el desarrollo de vida. Esta afirmación fue corroborada por la concreta muerte de peces de las especies autóctonas de aquel río, como el barbo de montaña, la trucha de montaña y la barga y otras especies de invertebrados acuáticos que atendiendo a que sólo se hallaron en un



tramo concreto del río, sólo pudo tener como causa el vertido de las aguas residuales urbanas con aquel alto contenido contaminante.

A todo ello debe añadirse el elemento subjetivo que informa la conducta desarrollada por el sujeto de la acción y como declara la sentencia del TS de fecha 19 de mayo de 1998 (RJ 1998, 5409) la cuestión se encuentra vinculada a la naturaleza del injusto. Establece la referida sentencia reproduciendo lo declarado en la sentencia de 26 de septiembre de 1994, que se trata de una infracción de mera actividad, siendo un delito de peligro concreto que viene generado causalmente por la conducta del agente y cuya producción debe estar comprendida por la consciencia y voluntad de éste, estando configurado el elemento subjetivo del delito por el conocimiento y voluntad del riesgo originado por la acción, comprendiendo "una gama que va desde la pura intencionalidad de causar el efecto, al dolo directo o eventual, según el nivel de certeza o de probabilidad del resultado de la conducta ejecutada y de la decisión de no desistir de ella a pesar de las perspectivas previstas en la mente del sujeto".

Quinto.- Partiendo de la imprescindible exigencia de ese elemento subjetivo para la culminación del tipo, procede

analizar la conducta desarrollada por el acusado Joan S.

Como ya hemos expuesto en el fundamento de derecho segundo, ha quedado plenamente probado que el día 6 de agosto de 1996 Joan S. estaba disfrutando del período de vacaciones, por lo que no estaba al frente del Ayuntamiento de Santa María de Palautordera, razón por la cual no dio la orden de construcción del "by pass", en cuya ejecución se produjo el trasvase de aguas por encima de la compuerta y la afluencia al río de las aguas residuales urbanas.

Lo único que ha quedado probado es que tuvo conocimiento en el mes de junio de 1996 de la comunicación de la empresa Tintes y Aprestos Guiñau, S.A. anunciando que pararía la depuradora durante los días 5, 6 y 7 de agosto de 1996 para proceder a su limpieza, quedando también probado que a partir de ese momento no realizó ninguna otra actividad.

Ciertamente se desconoce el tipo de actividad que hubiera podido realizar el Alcalde en aquel momento, puesto que no debe olvidarse que el control de los vertidos efectuados por Guiñau S.A. lo realizaba la Junta de Saneament, habiendo quedado acreditado que en años anteriores había comunicado a la

empresa que la depuradora no podía paralizarse en los meses de verano debido al escaso caudal del río en esa estación, por lo que entendemos que Joan S. ni siquiera hubiera podido requerir a Guiñau, S.A. para que no parara la depuradora, puesto que la competencia para ello la tenía la Junta de Sanejament, la cual tampoco pudo efectuar ese requerimiento (que sí hizo el día 7 de agosto tras conocer su paralización), dado que Guiñau, S.A. no le comunicó con anterioridad la referida paralización.

Podría pensarse en algunas soluciones que el Alcalde hubiera podido adoptar en el mes de julio de 1996, concretamente en las alternativas recogidas en el informe de la Junta de Sanejament aportado en el momento del juicio oral, como hubiera sido el transporte en camiones de las cubas de aguas residuales para su traslado a otra depuradora, e incluso el estancamiento de las aguas, pero como dice aquel informe, ninguna de esas soluciones parece razonable, sobre todo la segunda, pues teniendo en cuenta la temperatura que previsiblemente podría alcanzarse en el mes de agosto, el estancamiento hubiera provocado grandes problemas de salubridad para la población.

No obstante, a los efectos de analizar la posible responsabilidad penal del acu-

sado, no son relevantes las hipótesis que al respecto pudieran hacerse, puesto que debe partirse exclusivamente de la inacción tras conocer la comunicación de la empresa.

Ya hemos dicho que el tipo es de actividad y que exige que se realicen las conductas descritas, las cuales han de poner en peligro grave el medio ambiente, generado causalmente por aquellas conductas.

Ello supone que una mera omisión de una actividad que no ha podido concretarse, al conocer que un tercero tenía la intención de parar la depuradora, mal puede culminar el tipo, porque si bien es cierto que el reproche valorativo desde un punto de vista delictivo puede efectuarse partiendo de una conducta de hacer o no hacer, el art. 325 del CP describe conductas activas (sin perjuicio de que cuando concurren una serie de elementos pueda generarse una comisión por omisión), por lo que consideramos que no puede aceptarse la realización de vertidos de forma omisiva, puesto que ello supondría forzar la interpretación del tipo y realizar una interpretación extensiva en perjuicio del reo inadmisibles en el derecho penal.

Lo anterior es aplicable a la parte objetiva del tipo, pero no debe olvidarse que se precisa la concurrencia del ele-



mento subjetivo, es decir que el peligro generado pueda imputarse a título de dolo o de culpa (tipo recogido en el art. 331 del CP), por lo que de ningún modo puede predicarse de la conducta desarrollada por el acusado.

En efecto, debe tenerse en cuenta que el acusado recibió una comunicación que recogía la intención de realizar la paralización de la EDAR no permitida por el organismo de la Administración competente para controlar el vertido, como era la Junta de Saneamiento. Partiendo de que la actuación de Guiñau, S.A. fue administrativamente incorrecta, al tener exclusivamente esa empresa el pleno dominio del acto de paralizar la depuradora de su propiedad, aun cuando se admitiera que el Alcalde ocupaba una posición de garante para impedir en cualquier caso el vertido de las aguas residuales urbanas al río Tordera, la inacción de Joan S. afectaría sólo al elemento objetivo del tipo, pero de ningún modo puede suponer que el acusado actuara ya no sólo con dolo sino tampoco con culpa, por cuanto no debe olvidarse que la paralización de la depuradora no provocó inmediatamente el vertido de las aguas residuales, si no que por el contrario el tan repetido vertido se produjo precisamente cuando otra persona, que ejercía de forma

accidental las funciones de Alcalde, con la exclusiva finalidad de evitar que se produjera finalmente el vertido contaminante ordenó al día siguiente de la efectiva paralización la construcción del "by pass", por lo que consideramos que el trasvase de aguas residuales contenidas por la compuerta y que finalmente afluyeron al río fue fortuito, es decir no imputable ni siquiera a título de imprudencia a persona alguna, y menos aún en este caso al acusado, que no dio la orden, ni asumía en ese momento las funciones de Alcalde por hallarse de vacaciones.

Por todo lo anterior, consideramos que la conducta de Joan S.M., no culminó el delito contra el medio ambiente tipificado en el art. 325 del CP, procediendo, en consecuencia, dictar una sentencia absolutoria para el mismo.

Sexto.- El art. 239 de la LECrim. establece la necesidad de que las sentencias resuelvan sobre el pago de las costas procesales determinando por otra parte el art. 240, 2º del mismo texto legal que nunca se impondrán a los procesados que fueran absueltos, por lo que conforme a lo dispuesto también en el art. 123 del CP procede declarar de oficio las repetidas costas del proceso.

Séptimo.- El pronunciamiento absoluto produce como consecuencia dejar sin efecto el aval bancario de La Caixa (hasta una cuantía de 1.095.000 ptas.) de fecha 7 de diciembre de 1998 aportado en la pieza de responsabilidad civil.



• Estamos ante una extensa sentencia con una larga y clara exposición de hechos, que tras señalar que la figura delictiva contenida en el artículo 325 de CP, reviste gran complejidad, desgrana el elemento normativo del tipo, que concurre, el peligro grave que también concurre, y el elemento subjetivo que no aparece, pues llega a la conclusión de que se trata de un caso fortuito, es decir “no imputable ni siquiera a título de imprudencia a persona alguna, y menos aún en este caso al acusado, que no dio la orden, ni asumía en ese momento las funciones de Alcalde por hallarse de vacaciones”.

• A la conclusión de caso fortuito se llega muy razonablemente: la empresa propietaria de la depuradora detiene su funcionamiento avisando al dueño de los residuos, por lo que no es culpable, porque ya lo anunció; el órgano competente para el control de vertidos, no sabe nada porque nadie se lo dice, por lo que tampoco es culpable; el propietario de los residuos sabe que se parará la depuradora, pero no se lo dice a nadie pese a ser responsable de los mismos aunque no es competente para su control, y tampoco es culpable porque tiene la suerte de estar de vacaciones y el empleado del propietario de los residuos, que no sabía nada, causa el vertido, pero no es culpable porque intentó evitarlo.

• Con esto hemos aprendido que son elementos de la culpabilidad, en su caso, el conocimiento, la voluntad, la representación o aceptación del resultado, la posición de garante y no estar de vacaciones.

