

**SENTENCIA NÚMERO 105/1999 DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO PENAL. DELITO DE IMPRUDENCIA TEMERARIA CON RESULTADO DE INCENDIO FORESTAL.(PODER JUDICIAL DE 27 DE ENERO DE 1999)**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve.

En los recursos de casación por infracción de ley que ante Nos penden, interpuestos por el inculpado, **Francisco A. V.** y por el **Ministerio Fiscal** contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, que absolvió al inculpado del delito contra el medio ambiente del que era acusado por el Ministerio Fiscal y le condenó por delito de imprudencia temeraria con resultado de incendio forestal, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, estando dicho recurrente representado por la Procuradora señora Sanz Campillejo.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-El Juzgado de Instrucción número 3 de Sant Feliu de Llobregat incoó diligencias previas con el núm. 523/1995 contra **Francisco A. V.** y, una vez conclusas, las remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 5 de mayo de 1998 dictó Sentencia que contiene los siguientes:

**HECHOS PROBADOS:**

«Se declara probado que el acusado, Francisco A. V., mayor de edad y sin antecedentes penales, entre 1994 y el mes de julio de 1995, en el terreno de la antigua cantera de Can Vià, sita en la finca forestal de Can Alarcón, en la localidad de La Palma de Cervelló, terreno que era propiedad en esas fechas de don Aleix P.,

pero del cual era arrendatario el acusado en virtud de contrato verbal suscrito con el anterior propietario, usaba, para aplicar al negocio de la jardinería que él ejercía, los compuestos orgánicos que se hallaban en la finca depositados en pilas, material que se ignora quién depositó en el lugar. Los montones de residuos orgánicos estaban concretamente formados por estiércol mezclado con tierra y cortezas de pino y arenilla negra derivada de la fundición de metal. Los residuos orgánicos almacenados se hallaban en una zona forestal, a escasos metros, dos o tres, de la masa boscosa, sin que se respetara una mínima zona de seguridad y sin que se humedeciera o aireara el estiércol para evitar la subida de la temperatura del mismo. A consecuencia de ello, sobre las 16.40 horas del día 26 de julio de 1995, se originó un incendio forestal en la zona, que tuvo su origen en la autoignición de una de las pilas situadas en el terreno arrendado por el señor A., y que rápidamente se propagó por la masa forestal limítrofe con la parte superior de la finca, que distaba escasos dos o tres metros de los depósitos. El incendio arrasó 6,4 hectáreas de terreno forestal formado por vegetación, arbusto y monte bajo, pertenecientes a los términos municipales de las localidades de La Palma de Cervelló y Pallejà, afectando a diversas fincas rústicas y jardines de viviendas situadas en la urbanización "Font Pineda" de la localidad de Pallejà. Los daños sufridos en el dominio público forestal a causa de este incendio se evaluaron por la Direcció General de Medi Natural de la Generalitat en la suma de 2.378.494 pesetas. Los daños ocasionados por el incendio en las fincas, cuyos titulares se indican, de la mencionada urbanización quedaron determinados en las siguientes cantidades:

-En la finca de doña Josefina B. V., 610.004 ptas. En la finca de doña Alexandra T. G., 1.590.000 ptas. que le han sido satisfechas por la "Cía. Aseguradora Winterthur", y 1.318.500 ptas. que no le han sido abonadas por entidad aseguradora alguna. En la finca de don Eric S. G., 1.856.646 pesetas».

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

*FALLAMOS:*

«Que debemos absolver y absolvemos a don Francisco A. V. del delito contra el medio ambiente del que era acusado por el Ministerio Fiscal. Que debemos condenar y condenamos a don Francisco A. V. del delito de imprudencia temeraria con resultado de incendio forestal que se le imputaba, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un mes y un día de arresto mayor, y accesorias de suspensión de cargo público y derecho al sufragio durante el tiempo que dure la condena, y a pagar una multa de 2.500.000 ptas., así como al pago de las costas procesales. Por vía de la responsabilidad civil deberá indemnizar don Francisco A. a las siguientes personas o entidades en las cantidades que se especifican: A la Direcció General de Medi Natural de la Generalitat de Catalunya en 2.378.494 ptas. A doña Josefina B. V. en 610.004 ptas. A doña Alexandra T. G. en 1.318.500 ptas. Y a don Enric S. G. en 1.856.646 ptas. Para el cumplimiento de la pena que se impone declaramos de abono todo el tiempo que haya estado privado de libertad por la presente causa, siempre que no le hubiera sido computado en otra. Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días».

**TERCERO.**-Notificada la sentencia a las partes, se prepararon sendos recursos de casación por infracción de ley, por el acusado, **Francisco A. V.** y por el **Ministerio Fiscal**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el

correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**CUARTO.**-El recurso interpuesto por la representación de **Francisco A. V.**, se basa en los siguientes:

*MOTIVOS DE CASACION:*

I.-Por infracción de ley y al amparo del art. 849.1 LECrim, por considerar infringidos los arts. 565, en relación al 347, y el 553 bis del CP de 1973, en base a los que la sentencia recurrida condena al acusado por un delito de imprudencia temeraria con resultado de un incendio forestal. II.-Por infracción de ley, con base en el art. 849 LECrim, por cuanto se condena al recurrente a una pena de arresto mayor, con contradicción de la jurisprudencia de este Alto Tribunal, que establece que los expresados delitos deben ser condenados con pena de multa. III.-Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim como consecuencia de la existencia de error en la prueba basado en los documentos que obran en los folios 133 a 138 de las diligencias y en el dictamen pericial emitido en el acto del juicio oral.

El recurso interpuesto por el **Ministerio Fiscal** se basa en el siguiente motivo de casación: **Unico.**-Al amparo del art. 849.1 LECrim, por inaplicación del art. 347 bis, párrafos 1º y 2º del CP de 1973.

**QUINTO.**-Instruidas las partes de los recursos interpuestos, impugnaron el del contrario. La Sala admitió a trámite dichos recursos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.**-Hecho el señalamiento, se celebró la Votación prevenida el día 21 de enero.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El Ministerio Fiscal, única parte activa en la instancia, acusó al imputado como autor de un delito contra el medio ambiente del art. 347 bis, párrafos 1º y 2º del Código Penal de 1973 (RCL 1973\2255 y NDL 5670), en relación con los artículos 1, 4, 10 y Anexo I de la Directiva Comunitaria 75/442/CEE (LCEur 1975\197) y 91/156 CEE (LCEur 1991\268); los artículos 1.2.1ª y 3.1ª y 5 de la Ley 42/1975, de 19 de noviembre (RCL 1975\2335 ApNDL 1265), sobre residuos sólidos urbanos y los arts. 1 a 4, 16, 17, 18 y 68 a) Ley 6/1993, de 28 de julio (RCL 1993\2509 y LCAT 1993\372), de Residuos de la Generalitat de Cataluña, en relación con el subtipo agravado, de falta de las perceptivas autorizaciones de funcionamiento, vertido y aprobación administrativa de las instalaciones, los arts. 10 de la Directiva Comunitaria 75/442 y 91/156 de la CEE, 5 de la Ley 42/1975, 18 de la Llei 6/1993 y 29 y siguientes del Reglamento de Actividades Clasificadas de 30 de noviembre de 1961 (RCL 1961\1736, 1923; RCL 1962\418 y NDL 16641).

Asimismo acusó al citado imputado, Francisco A. V., como autor de un delito de imprudencia temeraria con resultado de incendio forestal del art. 565, en relación con los arts. 553 bis a) 2º y arts. 1º y 2º de la Ley de Incendios Forestales 81/1968, de 5 de diciembre (RCL 1968\2123 y NDL 21582), los arts. 1, 25 j) y k) y 138 a) del Reglamento de Incendios Forestales 3769/1972, de 23 de diciembre (RCL 1973\249, 507 y NDL 21597), los arts. 1 y 2 a) del Decreto 6/1988, de 28 de marzo (LCAT 1988\97), de la Generalitat de Cataluña, sobre medidas de prevención de incendios forestales y los arts. 1, 7, 15 c), 17 y Anexo I del Decreto 64/1995, de 7 de marzo (LCAT 1995\133) de la Generalitat, prevención de incendios forestales. Concurriendo ambas infracciones en concurso del art. 71 del Código Penal de 1973 y sin que fueran de apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

La Sala de instancia, Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia absolvió libremente al acusado del delito contra el medio ambiente, condenándole como autor responsable de un delito de imprudencia temeraria con resultado de incendio forestal, que se le imputaba.

Tal fallo es combatido por los recursos de casación de infracción de ley interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la defensa y representación del acusado.

El recurso del Excmo. Sr. Fiscal se conforma en un único motivo, que se apoya en el núm. 1º del art. 849 LECrim y denuncia la inaplicación del art. 347 bis, párrafos 1º y 2º del texto penal de 1973. El del acusado, conformado en tres motivos, los dos primeros por el mismo cauce procesal que el del Ministerio Fiscal, denuncian, respectivamente, como infringidos, los arts. 565, en relación con los arts. 347 y 553 bis del Código Penal de 1973 y por condenar a una pena de arresto mayor, en contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que tales delitos deben ser sancionados con pena de multa. El motivo tercero se acoge a la vía del núm. 2º del art. 849 LECrim y denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, en apoyo a los documentos obrantes a los folios 133 a 138 de las diligencias y en el dictamen pericial emitido en el acto del juicio oral.

#### *I.-Recurso del acusado.*

**SEGUNDO.**- Procede, por motivos lógicos, anteponer el examen casacional del motivo tercero y último del recurso a los dos precedentes, porque al denunciar error de hecho en la apreciación de la prueba, en caso de estimarse, podría alterar el hecho probado y contribuir al apoyo de los otros motivos de infracción de ley que se suscitan.

Lamentablemente los escritos aducidos, informe de la Guardia Civil producido con la inmediatez y el dictamen pericial, carecen de la virtualidad operativa para demostrar el error de hecho en la

apreciación de la prueba que pretende el recurrente.

En cuanto al informe de la Guardia Civil, la doctrina de esta Sala tiene repetido hasta la saciedad que sólo el documento genuino presenta fuerza y poder para abrir la vía del «error facti» del núm. 2º del art. 849 de la LECrim y carece de tal condición **documental**, pese a su carácter escrito, esta clase de informes, entre otras diversas razones porque no acreditan la veracidad sino una mera opinión, por muy razonable que sea y por muy fidedigna y responsable la fuente de que dimana. Así se ha entendido en las Sentencias de 13 de marzo de 1987 (RJ 1987\2156), 14 de noviembre de 1988 (RJ 1988\9158), 15 de marzo y 22 de junio de 1989 (RJ 1989\2636 y RJ 1989\5198), 17 de enero de 1992 (RJ 1992\171) y 10 de noviembre de 1997 (RJ 1997\8033), entre otras.

Se trata en el pretendido documento de un informe técnico de la Guardia Civil que, por cierto tampoco exonera al recurrente, aunque se aceptase y en su valor documental, porque pone el acento respecto al origen del fuego en el área más baja del siniestro y junto al estiércol amontonado. Tampoco la exclusión de la intencionalidad, ni la calificación de accidental o fortuita presentan mayor virtualidad.

Respecto a la prueba pericial del juicio oral, como ha recogido la Sentencia de este Tribunal de casación 412/1998, de 14 de marzo (RJ 1998\2423) «En cuanto al dictamen pericial en la vía del error de hecho en la apreciación de la prueba, han señalado las Sentencias 170/1995, de 8 de febrero (RJ 1995\808), 36/1996, de 22 de enero (RJ 1996\11) y 37/1996, de 23 de enero, entre otras muchas que los dictámenes periciales para que puedan tener la consideración de documento «stricto sensu» a efectos casacionales, requieren la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) Que existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre aquellos datos fácticos, los haya tomado como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un

modo incompleto, fragmentario o rutinario; b) Cuando contando solamente con dicho dictamen o plurales dictámenes y no concurriendo otras pruebas sobre tal punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con la de los citados informes o contrarias a las obtenidas por el perito o peritos, discrepando en conclusión razonable sobre determinado extremo de hecho».

Ello hace que el motivo no pueda prosperar. Mas, en todo caso, el informe no niega que el fuego se iniciara en un acopio de estiércol y dicen los peritos que allí supuestamente se provocó el incendio, aunque tampoco lo niegan. En cuanto a tal acreditamiento, la Sala ha tenido en cuenta diversos elementos probatorios y la inmediación con la prueba directa y el pretendido documento no patentiza, ni proclama error alguno en el relato de hechos probados.

El motivo debe perecer por ello.

**TERCERO.-** El motivo primero aduce, como quedó expuesto atrás, infracción del art. 565, en relación con los arts. 347 y 553 bis del Texto Penal de 1973, en base a la condena al recurrente por un delito de imprudencia temeraria con resultado de incendio forestal.

Entiende el motivo que el relato de hechos probados descarta tajantemente la imprudencia temeraria. Arrendó una finca en la que desde tiempo atrás se encontraban los compuestos orgánicos apilados, ignorándose quién lo hizo y estima que debiera declararse caso fortuito.

El acusado no explotó un vertedero de residuos orgánicos, y en cuanto a la supuesta existencia de una acción llevada a cabo con la omisión de las reglas de precaución, podía desembocar, en todo caso, en meras acciones civiles y multas gubernativas.

Este Tribunal de casación no puede estar acorde en modo alguno con dicho

planteamiento, porque no respeta la santidad del hecho probado en este cauce casacional. El relato fáctico de la sentencia de instancia recoge expresamente que el acusado «usaba, para aplicar al negocio de la jardinería que él usaba, los compuestos orgánicos que se hallaban en la finca depositados en pilas...», añadiendo más adelante que «los montones de residuos orgánicos estaban concretamente formados por estiércol mezclado con tierra y cortezas de pino y arenilla negra derivada de la fundición de metal...». «Se hallaban en una zona forestal, a escasos metros, dos o tres, de la masa boscosa, sin que se respetara una mínima zona de seguridad y sin que se humedeciera o aireara el mismo...». Por último se dice, que «el incendio en la zona de bosque se debió a una autoignición de unas pilas situadas en su terreno...».

Con tal relato se está proclamando un ejemplo o paradigma de la imprudencia temeraria, casi rayana en el dolo eventual. La proximidad de las pilas de residuos orgánicos al bosque, su ausencia de medidas de aireación o humidificación, es de una temeridad que exime de cualquier comentario.

Pretender que es algo fortuito, sólo por mor de defensa puede sostenerse. Una persona escasamente prudente o hubiera mandado retirar tales apilamientos o, si como el impugnante se hubiera aprovechado para su actividad y negocio de jardinería, los habría alejado notoriamente de la zona boscosa y hubiera tomado las precauciones normales de aireación y de humidificación.

Esta Sala tiene repetido que constituye conducta imprudente cuando los materiales utilizados para el cierre de la techumbre no reúnen condiciones de solidez y aislamiento al calor -Sentencia 167/1993, de 4 de febrero (RJ 1993\861)-.

La Sala «a quo» en la segunda parte del fundamento jurídico primero da una cumplida respuesta y frente a ella no apunta el motivo nada razonable en contra, ni aduce argumento suasorio alguno.

El motivo debe perecer por ello.

**CUARTO.-** El segundo motivo critica la pena de arresto mayor, en contradicción -a su juicio- con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo. En una brevedad notoria las alegaciones doctrinales y legales se limitan a que la doctrina de esta Sala dice que no deben traerse al campo de los delitos culposos penas y normas establecidas para los dolosos. No cita resolución alguna al respecto. Sólo añade que en la pena a imponer hay que acudir al art. 74 e imponer una pena de multa.

Este Tribunal no sale de su asombro ante tales manifestaciones, porque el art. 565 del Texto precedente decía «ad litterem»: «El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que si mediara dolo, constituiría delito, será castigado con la pena de prisión menor». Por consiguiente, en principio tal conducta debiera ser sancionada con esta pena, pero el párrafo cuarto del mismo precepto expresaba: «Lo dispuesto en los dos primeros párrafos de este artículo no tendrá lugar cuando las penas previstas en el mismo sean iguales o superiores a las del correspondiente delito doloso, en cuyo caso los tribunales aplicarán la inmediata inferior a esta última en el grado que estimen conveniente». Pues bien, el incendio doloso de montes o masas forestales se penaba con prisión mayor y multa cuando hubiere peligro para la vida o integridad de las personas y prisión menor cuando este peligro estuviere excluido. Aquí no consta acreditado dicho peligro, y por tanto la pena era de prisión menor para el delito doloso, por consiguiente la comisión imprudente tendría que rebajarse y de ahí que se le impone la pena de arresto mayor.

Motivo y recurso deben perecer por ello.

*II.-Recurso del Ministerio Fiscal.*

**QUINTO.-** El único motivo del Ministerio Fiscal, impropriamente calificado de primero en su recurso estima inaplicación del art. 347, párrafos 1º y 2º.

Parte la Sala de instancia de que el acusado no fue autor de los vertidos peligrosos en su terreno, y no cabe condenarle por el delito contra el medio ambiente. La acusación se dirigió contra Francisco A. V. por poseer un vertedero de residuos orgánicos, contraviniendo la legislación protectora, pero la Audiencia Provincial señala que el acusado era arrendatario de la finca y no le daba el destino de vertedero, no estando en posesión de los permisos o autorizaciones correspondientes porque no era esa la actividad que ejercía. Se destinaban por el acusado a su aprovechamiento para el negocio de jardinería.

La Sala «a quo» estima que el art. 347 bis es una norma penal en blanco que debe llenarse con remisión a la legislación procedente, pero esta legislación contiene una profusa normativa. Según el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas se concentran en la explotación o tenencia de un vertedero de residuos orgánicos, cuya actividad no se desarrollaba en el terreno.

El Ministerio Fiscal parte de que tales vertidos se hicieron en un terreno en que tenía la posesión material, como arrendatario el acusado y que los aprovechaba en su interés para su negocio de jardinería y que no adoptó las medidas precautorias, siendo la única persona que podía hacerlo en su condición de garante.

La conducta típica del art. 347 bis se centra en provocar o realizar directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, en el suelo o las aguas terrestres o marítimas que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente. Los dos verbos nucleares son los de provocar o realizar y no deben estimarse idénticos -semánticamente tampoco lo son- y empleados como recurso estilístico del legislador. Debe darse razón al Ministerio Fiscal en que provocar es equivalente a originar, facilitar o promover, pero entonces resultaría igual o parejo a realizar. Por ello debe reputarse, que provocar puede

comprender en su diferencia con realizar, la de mantener tales emisiones o vertidos, mucho más cuando la interpretación contextual da pie para ello al entender que ello puede hacerse directa o indirectamente y no sólo en el sentido subjetivo o personal, sino en el objetivo, finalista o direccional.

Así resulta, que la dicción utilizada en el precepto «provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos» pretende abarcar toda acción humana que determine o un vertido o emisión contaminante de modo directo o indirecto.

La conducta, pese a la forma activa de las locuciones verbales descritas, alcanza sin duda a la comisión por omisión, cuando el sujeto deja, tolera, permite en suma, que se produzca un vertido y no pone los medios para impedirlo.

El poseedor inmediato del terreno, con título legal de arrendatario, es el acusado, que tiene potestad y facultades para retirar los apilamientos y para alejarlos de tal proximidad al bosque, pero mantiene dicha situación en su provecho, pues los utiliza en su actividad o negocio de jardinería.

El argumento, casi «ad hominem», del Ministerio Fiscal resulta irreprochable y esta Sala lo tiene que acoger. Desde la perspectiva del Tribunal de instancia, bastaría con que dos personas se pusieran de acuerdo, una para realizar emisiones o vertidos en el suelo y otra que se aprovechara del terreno y de ellos, con tal de que el nombre o la actividad de la primera no se descubriera o quedaran difusos, para dejar una actividad ilícita y criminal al margen de la ley y con una escandalosa impunidad.

Pretender que al arrendatario y poseedor inmediato de la finca no le era aplicable la normativa administrativa al respecto, por no explotar -¿acaso no lo utilizaba para su negocio de jardinería?- o tener a su disposición -¿a disposición de quién estaba?- el vertedero de residuos orgánicos, no resulta razonable.

Para la existencia y explotación directa o indirecta de dicho vertedero se exige una licencia municipal de Actividades Clasificadas de acuerdo con el Reglamento de 30 de noviembre de 1961, a efectos de la fiscalización administrativa, pero el acusado no consta que solicitare nunca tal autorización inexcusable.

Especial mención merece la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre desechos y residuos sólidos, cuyo art. 5.2 estima los vertederos actividad molesta, insalubre, nociva o peligrosa, requerida de licencia y en otro caso será reputado clandestino y ello no resulta tan sólo del art. 5.4 de dicha Normativa Administrativa, sino del propio art. 347 bis que se refiere a la industria que funcionare clandestinamente y sin haber obtenido la preceptiva autorización.

A estos efectos la doctrina de esta Sala ha recogido al efecto, en cuanto a la Sentencia de 11 de marzo de 1992 (RJ 1992\4319), que «Ciertamente es antecedente obligado del artículo 347 bis del Código Penal el artículo 45 de la Constitución Española (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) que según la doctrina ha optado por un concepto de medio ambiente moderadamente antropocéntrico en cuanto primariamente se adecua al "desarrollo de la persona" y se relaciona con la "calidad de vida" a través de la "utilización racional de todos los recursos naturales" y se añade como parte integrante del mismo la defensa y restauración del medio ambiente. Por otra parte, al abarcar la protección a todos los recursos naturales, es claro que se refiere al agua, al aire y al suelo, no sólo aisladamente considerados, sino en su conjunto, formando el ecosistema.

Cierto que el derecho penal a virtud del principio de intervención mínima actúa de forma accesoria y subsidiaria del derecho administrativo más en una materia como ésta tan sujeta a una compleja protección de este ordenamiento, lo que supone la previa infracción de normas administrativas antes de dar paso a la sanción penal que, por otra

parte, supone atentados medio ambientales de cierta gravedad.

Son justamente tales parámetros los que recoge el artículo 347 del Código Penal, cuyo tipo básico, definido en el párrafo primero, partiendo como elemento normativo de la infracción de las leyes o reglamentos protectores del medio, se centra, como verbos del tipo, en "provocar" o "realizar" directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestre o marítimas. Hasta ahora estamos tan sólo ante un delito de mera actividad, pero esto no basta. Tales emisiones o vertidos han de poner en peligro grave la salud de las personas o perjudicar gravemente las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. El delito ha devenido así en un delito de peligro concreto para la salud pública, de perjuicios también para la vida animal o vegetal. Si el peligro o el posible perjuicio se actualizan estaremos ya ante delitos de lesión que se castigarán separadamente, en tanto que el delito de riesgo tiene un alcance colectivo y el de lesión o resultado un alcance individual o específico (daños, lesiones, etcétera).

Ahora bien, tanto el peligro como el posible perjuicio han de ser graves. En sentido semántico grave es aquello que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas. Ello implica un juicio de valor y, por lo mismo, es eminentemente circunstancial. Pero en el caso de que tratamos, para que no quede todo en pura apreciación subjetiva con lo que ello tiene siempre de inseguridad jurídica, habrá que acudir como puntos de referencia a los propios parámetros del tipo. Por de pronto hay que descartar los aspectos más agudos del elemento normativo, o si los actos de agresión al medio ambiente originan un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, puesto que ambos supuestos exceden del tipo básico para constituir subtipos agravados. Entonces para encontrar el tipo medio de gravedad al que se refiere el párrafo primero del artículo 347 bis del Código Penal, habrá que acudir a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir, la

salud de las personas (incluida la calidad de vida por exigencia constitucional) como las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que incluyen, por tanto, la gea, la fauna, y la flora puestas en peligro, forman las dos que pueden actuarse tanto por emisiones como por inmisiones (vertidos)».

En idéntico sentido se pronunció la de 26 de septiembre de 1994 (RJ 1994\7194), que en su fundamento jurídico cuarto señaló: «Como se apuntó precedentemente, el referido artículo 347 bis del Código punitivo vigente, incluye en sus párrafos 2º y 3º dos figuras agravadas que, con la mayoría del sector doctrinal imperante en la materia y escasa doctrina de esta Sala, muy bien podemos enmarcar como agravación por "incumplimiento de obligaciones administrativas" (las del párrafo 2º) y por creación de "un riesgo de especial deterioro" (las del párrafo 3º), recogiendo en el primer grupo, que es el que interesa en el supuesto cuestionado, las acciones "cualificantes" y que son: "la clandestinidad", es decir, el funcionamiento de la industria sin haber pedido u obtenido la debida autorización, aprobación o licencia que se prevé en las distintas normas ambientales que regulan la materia; "la desobediencia" a órdenes expresas de la Administración, relativas a suspensión de actividades o a la corrección de las mismas por razones de contaminación; a la aportación de "información falsa" sobre aspectos ambientales de la industria o, en fin, por "obstruccionismo" a la actividad inspectora de la Administración. Agravaciones que, en régimen "alternativo", por su "especialidad", deberán prevalecer sobre otros tipos penales, previstos en el Código Penal, que pudieran concurrir, así, "ad exemplum", desobediencia (artículos 237 y 570.5 y 570.6), mientras que otros, como las falsedades documentales del artículo 303, podrían ocasionar no ya un concurso de normas, sino de delitos, a resolver conforme a lo previsto en el artículo 71 del Código Penal reiterado».

Ambas resoluciones estimaron la agravante de «clandestinidad» industrial a la actividad carente de licencia municipal, pese a haberse solicitado. Mucho más habrá de reputarse aquí, que la ocultación llega a no solicitar y operar con tales vertidos.

Concurre asimismo en la conducta del acusado el conocimiento del peligro grave que ello suponía por hallarse en una zona forestal a tan sólo dos o tres metros de la zona boscosa, por lo que no se respetaba la zona de seguridad y sin adoptar las medidas precautorias de aireación y humidificación para evitar la subida térmica del vertedero. La distancia la proclama otra normativa Administrativa, cual es el art. 25 j) del Reglamento de Incendios Forestales de 23 de diciembre de 1972 que obliga a aislar de vientos y a un mínimo de quinientos metros (y no dos o tres como en este caso) del arbolado, si se hallaren en zona forestal y dotados de muros o zanjas cortafuegos.

El motivo del Ministerio Fiscal deber ser acogido por ello.

## PARTE DISPOSITIVA

**FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación** por infracción de ley, interpuesto por el **Ministerio Fiscal**, contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 5 de mayo de 1998, en causa seguida a Francisco A. V., por delito de imprudencia temeraria con resultado de incendio y contra el medio ambiente, estimando el motivo único, y en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por dicha Audiencia.

Asimismo, **debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación** por infracción de ley, interpuesto por **Francisco A. V.**, contra la sentencia más arriba referenciada. Condenamos a dicho recurrente al pago de sus costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que remitió en su día, interesando acuse de recibo.

Así, por esta nuestra sentencia que se publicará en la **Colección Legislativa**, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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