

**Roj:** SAP LE 319/2015 - **ECLI:**ES:APLE:2015:319

**Órgano:** Audiencia Provincial

**Sede:** León

**Sección:** 3

**Nº de Recurso:** 48/2014

**Nº de Resolución:** 204/2015

**Fecha de Resolución:** 14/04/2015

**Procedimiento:** CIVIL

**Ponente:** TEODORO GONZALEZ SANDOVAL

**Tipo de Resolución:** Sentencia

---

### **Encabezamiento**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

**LEON**

**SENTENCIA: 00204/2015**

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

N85850

N.I.G.: 24115 41 2 2008 0011850

**PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000048 /2014**

Delito/falta: CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

Denunciante/querellante: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

Contra: Juan Ramón , Ángel Jesús

Procurador/a: D/Dª MANUEL ASTORGANO DE LA PUENTE, MARIA PILAR GONZALEZ RODRIGUEZ

Abogado/a: D/Dª MANUEL REGUEIRO GARCIA, LEONCIO JACINTO CIUDAD MORANO

**SENTENCIA Nº 204/15**

**Ilmos Srs.**

**PRESIDENTE:**

**D. MANUEL ANGEL PEÑIN DEL PALACIO**

## **MAGISTRADOS**

**D. MIGUEL ANGEL AMEZ MARTINEZ**

**D. TEODORO GONZALEZ SANDOVAL**

En la ciudad de León a catorce de Abril de dos mil quince.

Visto en nombre de S.M. el Rey, y en juicio oral y público, ante esta Audiencia Provincial, el Procedimiento Abreviado nº 61/2013 procedente del Juzgado de Instrucción número 4 de Ponferrada, Rollo de esta Sala 48/14, seguido por un **delito continuado contra los recursos naturales y el medio ambiente contra :**

Ángel Jesús , nacido el día NUM000 - 1957, natural de Ponferrada, hijo de Ezequiel y de Tatiana , en libertad por esta causa, representado por la Procuradora Doña Pilar González Rodríguez y defendido por el Letrado Don Leoncio J. Ciudad Morano y,

Por otro **delito de prevaricación ambiental** contra:

Juan Ramón , nacido el día NUM001 -1954, natural de Carucedo, hijo de Jacobo y de, Almudena , en libertad por esta causa, representado por el Procurador Don Manuel A. Astorgano de la Puente y defendido por el Letrado Don Manuel Regueiro García.

Parte acusadora: **EL MINISTERIO FISCAL .**

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, D.TEODORO GONZALEZ SANDOVAL.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos:

1º) De un delito continuado contra los recursos naturales y el medio ambiente de los artículos 325.1y326.a) en conexión con el artículo 74 del Código Penal en vigor al momento de los hechos, en relación con los artículos 2y3 del Decreto 2414/1961 de 30 de Noviembre y de éste con el Decreto 2183/1968 respecto de la licencia de apertura, de los artículos 23,25y97 de la Ley 5/99 de Urbanismo de Castilla y León así como de los artículos 36y56a64 de su reglamento de desarrollo en relación con la licencia urbanística del Decreto Legislativo 1302/1986 de Evaluación de Impacto Ambiental y del RD2994/1982, de 15 de octubre así como de la Disposición Final 1º de la Ley 8/94 de Evaluación de Impacto Ambiental de Castilla y León con su modificación efectuada por Ley 6/96 de 23 de Octubre así como en la Ley 6/2002 en su anexo I y sobretodo con el artículo 23.2 del Decreto 101/2002 de 1 de Agosto en relación con la necesidad de Declaración de Impacto Ambiental. De los artículos 7y19 del Decreto 101/2002 de 1 de Agosto por el que se declara monumento natural a las Médulas en relación con el impacto paisajístico de las Médulas, así como de la normativa establecida en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986 así como del Real Decreto 484/1995 en relación con los daños a los ecosistemas fluviales y captaciones de aguas y de la Ley de Aguas.

Reputando autor del mismo al acusado, Ángel Jesús , no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitando la imposición a dicho acusado de las penas de 6 años de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo; 36 meses de multa con una cuota diaria de 15 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas; inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o cargo por tiempo de 4 años y 6 meses y costas; debiendo proceder, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Penal, a la restauración del daño ecológico y ambiental ocasionado por Catisa en la cantera que explotaba en la zona de Peña del Rego; debiendo, para el caso de no ser posible la legalización de la cantera, proceder a abonar las cantidades necesarias para que por parte de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León se pueda proceder a la recuperación del espacio natural afectado en la medida de lo posible, aportando las cantidades que se determinen al efecto en la ejecución de la sentencia, en todos los casos con las previsiones de los artículos 576 de la LECy1108 del Código Civil.

2º) De un delito de prevaricación ambiental del artículo 329.1, entonces en vigor, en relación con el artículo 404 del Código Penal, reputando autor del mismo al acusado, Juan Ramón , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición a dicho acusado de las penas de 3 años de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo; inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o cargo por tiempo de 9 años y costas.

El Ministerio Fiscal interesó el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas en la causa.

**SEGUNDO** .- Las Defensas de los acusados, solicitaron la libre absolución de su respectivo defendido por no ser los hechos constitutivos de infracción penal, no siendo pertinente la imposición de responsabilidad civil en el caso del acusado, Ángel Jesús .

## **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** Desde el año 1968 se vino explotando a cielo abierto una cantera de piedra caliza asentada en el paraje conocido como Peña de Rego que ocupa las parcelas 66 y 15066 del Polígono 8, 1007 y 994 del Polígono 9 y, 222 del Polígono 7 que forman parte de los Montes de Utilidad Pública números 363 de la Junta Vecinal de Carucedo y 589 de la Junta Vecinal de Lago de Carucedo, en el Término Municipal de Carucedo, terrenos clasificados como suelo rústico de protección forestal, situándose la explotación en la zona periférica de protección del Espacio natural de las Médulas cuya delimitación territorial figura en el Decreto 101/2002 de 1 de agosto de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural de las Médulas, al disponer su artículo 3 que dicho Plan afecta, además de a otros dos, a la totalidad del Término Municipal de Carucedo, a la vez que referida cantera queda comprendida dentro de la cuenca visual percibida desde el conocido como mirador de Orellán.

Dicha cantera se sitúa en la margen derecha, aguas abajo, y aproximadamente a la altura de la mitad de su curso, del conocido como arroyo Balado que, con un recorrido de unos 3,5 Km, nace en el Lago de Carucedo y desemboca en el embalse de Peñarrubia.

La empresa que inicialmente explotó la cantera fue, Caleras Bercianas SL.

Canteras Industriales del Bierzo Sociedad Anónima, en adelante Catisa, es una sociedad constituida en escritura pública otorgada en fecha 24 de noviembre de 1977 comprendiéndose entre su objeto social la instalación de canteras de piedra para la extracción, trituración, transporte y venta de áridos en sus distintas clasificaciones.

A partir del año 1981, Catisa, sucedió a Caleras Bercianas SL en la explotación de la cantera y así: a) El 20 de octubre de 1981 el Delegado Provincial del Ministerio de Industria en León autorizó a, Catisa, el funcionamiento provisional de la instalación de trituración y de clasificación en la cantera (Folio 706); b) En fecha 24 de noviembre de 1982, Catisa, fue inscrita en el Registro Industrial Minero (Folio 696) y, c) El día 3 de mayo de 1984 el Director Provincial Accidental del Ministerio de Industria, certificaba que, Catisa, era, para entonces, titular y explotadora de la cantera Peña el Rego. (Folio 691)

La cantera y sus instalaciones han ocupado desde el año 2004 y siguientes una superficie de unas 68 Ha. De ellas 63,5 en virtud de dos autorizaciones concedidas en sendas resoluciones de la Dirección General del Medio Natural, de la Junta de Castilla y León, de fecha 31 de marzo de 2004, obedeciendo el resto a una ocupación, de hecho, por parte de Catisa (Folios 802 a 829F).

La actividad desarrollada por, Catísa, ha supuesto una severa afectación paisajística para el entorno natural en el que se asientan la cantera y sus instalaciones al punto de que su frente de explotación, que ha llegado a tener más de mil metros de longitud, rompe la continuidad del monte y su vegetación, resultando perceptible sin dificultad desde el conocido como mirador de Orellan, pese a estar este a unos 5 Kilómetros de la cantera.

Aunque el suelo de los montes en que se asienta la explotación tenía un grado de cobertura apreciable (Folio 1002) su ocupación ha incidido negativamente en la flora, al suponer la corta completa de arbolado y especies acompañantes (Folio 838 F), así como el desnudado de vegetación, perdiendo su grado habitual de consolidación lo que favorece la acción erosiva que pudiera considerarse común.

Por otra parte, esa anómala acción erosiva del suelo se ve notoriamente acrecentada por el movimiento de tierras, de cuya magnitud da cuenta el hecho de que, en el año 2008 la producción obtenida fue de 1.080.000 Toneladas y que, para el año 2009, Catisa, tenía planificado un nivel de producción de 972.000 Tm (Folio 140), así como por la creación de taludes de fuertes pendientes, desprovistos de cualquier tipo de protección para su consolidación, pudiendo decirse que la alteración del paisaje, a la que nos venimos refiriendo, que provoca la cantera sobre el Espacio Natural de las Médulas es de una gravedad extrema (Folio 831F).

A mayor abundamiento, buena parte, tanto de los sedimentos provenientes de la erosión, como del material particulado que, por sus características de ser a cielo abierto, genera en gran volumen la explotación, (Folio 1003) terminaban siendo arrastrados por el aire y el agua hacia el arroyo Balado, de manera directa y sin previa decantación y ello porque, aunque al sur de la explotación, cruzando el arroyo Balado, hay una balsa de decantación de modo que el sistema conduce parte del agua de la explotación mediante tubería a una estación de bombeo y desde esta a la balsa y, el agua, una vez efectuada la decantación, retorna mediante otra conducción hacia el

arroyo donde vierte finalmente aunque, decimos, ello es así, ese no es el único mecanismo de evacuación de aguas y sedimentos de la cantera ya que, de forma constante, en las horas de actividad de la explotación, se produce una escorrentía general que emana de lavados y otras operaciones en la plaza central de acopios y servicios sin que este agua de lavados pase por la balsa de decantación sino que, pese a generar también arrastres importantes de los ya indicados taludes, tendidos hacia el arroyo Balado, hace una aportación de sólidos en suspensión y una sedimentación, superior a la natural, sobre el citado arroyo y, desde este, sobre el embalse de Peñarrubia, en el que el arroyo Balado desemboca.

Ese exceso de material sedimentable, aunque no va acompañado de residuos peligrosos o tóxicos, afecta al lecho del arroyo, así como a la profundidad de su cauce, clase de alteraciones que son susceptibles de modificar, también el ciclo de nutrientes del curso hídrico (Folio 836F) y representa una forma de contaminación, que es el exceso de sedimentación (Folio 1001), que altera la composición característica del medio fluvial y contribuye a dificultar la dinámica nutricional del arroyo de modo que los organismos que forman parte del mismo ven reducida su expansión (Folio 1000) pudiendo dañarse diferentes elementos ligados al medio fluvial, asfixiando a los huevos de los peces y a los pequeños organismos que les sirven de alimento (Folio 1004) siendo los efectos principales del exceso de sedimentos como contaminantes los siguientes:

a) La turbidez, que limita la penetración de la luz solar en la columna de agua y limita o impide el crecimiento de las algas y de las plantas acuáticas enraizadas, impidiendo o dificultando los sedimentos finos el desove de los peces, con perturbación del sistema acuático, debido a la destrucción del hábitat.

b) La perturbación física de las características hidráulicas del cauce y una actuación negativa en el enraizamiento de algunas especies acuáticas.

c) El aumento de la temperatura del agua, debido a la energía solar absorbida y,

d) La dificultad para el movimiento de organismos y alteración de las funciones de respiración de organismos acuáticos, perjudicando la alimentación de los peces y otros organismos y reduciendo su supervivencia, por disminución de la reproducción y disponibilidad de alimento (Folios 1004 y 1005).

Por otro lado, mientras en el primer tramo del arroyo Balado sus riberas están relativamente bien estructuradas, permitiendo el asentamiento de comunidades funcionales y, su lecho, además de ser capaz de sustentar vegetación, presenta una indiscutible transparencia, en cambio, al llegar al pie de la cantera, el arroyo cambia notablemente de fisonomía, apareciendo montoneras de material y una fuerte sedimentación en los márgenes, con pérdida importante de elementos vegetales y con alteración notable de la composición de la ribera (Folio 838F).

Además, el exceso de sedimento en el cauce del arroyo Balado, es arrastrado hacia el embalse de Peñarrubia en el que desemboca dicho arroyo y, la aportación no controlada de vertido con demasía de partículas, acelera gravemente el proceso de aterramiento del embalse. (Folio 1004 y Folio 836F)

En cuanto a la fauna, por causa de la explotación de la cantera, se ha perdido parte del hábitat del lugar, tanto en el monte como en el curso hídrico, ocasionando

una pérdida genérica, con potencial alteración sobre áreas de refugio, expansión y alimento, lo que supone desplazamiento de aquella, de la misma manera que, el exceso de sedimentación y la turbulencia de las aguas, representa un afección sobre la riqueza ictiológica del sistema hídrico (Folio 838F)

La actividad de, Catisa, en la cantera se ha desarrollado sin sujeción a procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y sin Licencia Ambiental, infringiéndose por tal motivo distinta normativa sobre protección medioambiental, como, por ejemplo: la Ley 8/1991 de 10 de Mayo de Espacios Naturales Protegidos de Castilla y León; el Decreto 101/2002 de 1 de agosto de la Junta de Castilla y León por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural de las Médulas y, el Real Decreto 2994/1982 de 15 de octubre sobre Restauración de espacio natural afectado por actividades mineras, así como la Ley 11/2003 de 8 de abril de Prevención Ambiental de Castilla y León y el Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de Junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

Las circunstancias expresadas, la serie de consecuencias, de las que acabamos de dar cuenta, afectantes al paisaje, así como a las aguas del arroyo Balado y del embalse de Peñarrubia y la vulneración de disposiciones administrativas, protectoras del medio ambiente, son las mismas por las que pasó la explotación de la cantera desde que, en fecha 29 de Junio de 1997 el acusado, Ángel Jesús , fue nombrado Consejero Delegado de Catisa, (Folio 673F) hasta que la actividad de la cantera fue suspendida y paralizada, con carácter cautelar, porauto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de León de fecha 27 de Febrero de 2009(Folio 64 y siguientes), clase de decisión de paralización de la actividad en la cantera que, también y con carácter cautelar, fue acordada en la presente causa, en trámite de recurso de apelación, porauto de la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, de fecha 17 de mayo de 2010. (Folio 833 y siguientes)

Durante ese intervalo de tiempo, el acusado, Don Ángel Jesús , estuvo al frente de, Catisa, así como al corriente de la coyuntura y pormenores que concurrían en la actividad extractiva desarrollada por ella en la cantera y, pese a tener capacidad para hacerlo, nunca tomó las decisiones pertinentes para evitar, ni tampoco reducir, pese a que eran evidentes, los perniciosos efectos que la actividad de, Catisa, estaba ocasionando a la naturaleza y al medio ambiente.

El importe de los trabajos para subsanar los daños ocasionados por la actividad de, Catisa, en la cantera Peña del Rego, se estiman y establecen en 475.000 euros.

**SEGUNDO** .- Por su parte, el acusado, Don Juan Ramón , desde el año 1983, ha desempeñado, ininterrumpidamente, el cargo de Alcalde del Ayuntamiento de Carucedo, sin que conste que goce de formación en ciencias jurídicas.

El 15 de octubre de 2007, Catisa, registró en el Ayuntamiento de Carucedo una solicitud de Licencia ambiental para la cantera. (Folio 747F)

El Ayuntamiento, entonces, solicito un Informe al Servicio de Asistencia a Municipios, del Consejo Comarcal del Bierzo (Folio 423)

En oficio de 15 de noviembre de 2007, el Fiscal Encargado de Medio Ambiente de la Audiencia Provincial de León, en el seno de las Diligencias de Investigación nº NUM002 que tramitaba, pidió al Ayuntamiento de Carucedo que remitiera todas las licencias, autorizaciones o informes que se hubieran realizado, en relación con la

cantera titularidad de, Catisa. (Folio 422)

En fecha 22 de noviembre de 2007 el arquitecto, Don Pascual , adscrito al Servicio de Asistencia a Municipios del Consejo Comarcal del Bierzo, emitió un informe que, transcrito, literalmente, dice: " *Atendiendo el escrito del Ayuntamiento de Carucedo, sobre **autorización de uso** de Suelo No Urbanizable y Licencia Ambiental, solicitada por CANTERAS INDUSTRIALES DEL BIERZO S.A., para la Actividad "Extracción de piedara caliza, fabricación de áridos y su comercialización", en la Cantera "Peña del Rego nº 83", en la localidad de Carucedo y Lago de Carucedo, informo lo siguiente:*

*1.- El suelo, según lo previsto en las Normas Urbanísticas Municipales, está clasificado como SUELO RUSTICO DE PROTECCION FORESTAL.*

*2.- Dentro de ese Suelo, la cantera, existente, viene inventariada como EIN.U.FO: Elemento de Impacto Negativo por Uso Inadecuado. Fuera de Ordenación.*

*3.- Aunque con esta clasificación esta cantera, de no existir, nunca podría ser autorizada, en el art. 179 de la Normas Urbanísticas, aunque se prohíben en estos elementos de uso inadecuado, las obras de conservación, ampliación y mejora de la actividad, debiendo procurarse la supresión o la corrección de los efectos nocivos... se reconoce: "Se tolera la explotación de las canteras que se encuentrn en activo mientras se ajusten al plan de la concesión de la explotación, sin dispersarse a otros ámbitos distintos de los ya existentes y cumpliendo las condiciones de recuperación ambiental".*

***Así pues, las Normas Urbanísticas de Carucedo, emrincipio, y en las condiciones expuestas, permiten la Actividad solicitada.***

*ESTOS USOS POR NO SER COMPATIBLES CON LA CLASIFICACION DEL SUELO, PRECISAN AUTORIZACION EXPRESA DE LA **COMISION TERRITORIAL DE URBANISMO**, SIN PERJUICIO DE LA EXIGIBILIDAD DE LICENCIA URBANISTICA Y DEMAS AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS QUE PROCEDAN (LICENCIA DE ACTIVIDAD, ETC.)*

*LA ACTIVIDAD SE ENCUENTRA SOMETIDA AL REGIMEN DE LICENCIA AMBIENTAL, POR LO QUE ESTA SOLICITUD DEBERÁ SER TRAMITADA ANTE LA **COMISION DE PREVENCION AMBIENTAL** CORRESPONDIENTE . **Ponferrada, 22 de noviembre de 2007.**" (Folio 1094).*

En oficio de fecha 27 de noviembre de 2007 el acusado, Don Juan Ramón , contestó a la Fiscalía de Medio Ambiente, participando la presentación, por parte de, Catisa, de la solicitud de licencia ambiental y adjuntando a dicho oficio el Informe emitido por, Don Pascual ( Folio 423).

Nuevamente, el Fiscal Encargado de Medio Ambiente, remitió al Ayuntamiento de Carucedo un oficio de fecha 23 de enero de 2008 en el que solicitaba ser informado sobre si, en relación con la cantera, se había resuelto la concesión de las licencias a dicha explotación. (Folio 426).

En oficio de 4 de febrero de 2008, Don Juan Ramón , informo a la Fiscalía de que el expediente se hallaba tramitándose en las dependencias municipales y que, una vez finalizado, se remitiría a las Comisiones Territoriales de Urbanismo y de Prevención

Ambiental de la Junta de Castilla y León para que, desde las mismas, se emitieran las preceptivas autorizaciones que servirían de base a la concesión o denegación de la licencia (Folio 427).

Una vez mas, el Fiscal Delegado de Medio Ambiente y Urbanismo, en oficio de fecha 10 de Junio de 2008, interesó del Ayuntamiento de Carucedo ser informado sobre si se había dictado Decreto haciendo uso de las facultades previstas en el artículo 113 de la Ley 5/1999 de 8 de abril, donde se acordara la paralización de la explotación de la cantera Peña el Rego por parte de Catisa, a la vez que solicitaba que, para el caso de haberse acordado dicha paralización, se remitiera a la Fiscalía copia testimoniada del Decreto y, en caso contrario, que se informara sobre los motivos de no haberse actuado de esa forma (Folio 430).

Fue, en atención a dicho oficio, como la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Carucedo, de la que formaba parte como Alcalde, Don Juan Ramón , en sesión de 18 de septiembre de 2008, adoptó por unanimidad el acuerdo de no ser aplicable el artículo 113 de la Ley 5/1999 de 8 de Abril, de Urbanismo de Castilla y León, a la explotación de Catisa y de entender que no procedía la adopción, por parte del Ayuntamiento, de ninguna orden de paralización de los trabajos ( Folios 431 y 432).

Ese acuerdo de la Junta de Gobierno de 18 de septiembre de 2008, fue impugnado por el Ministerio Fiscal en demanda turnada al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de León, que fue tramitada como Procedimiento Ordinario nº 158/2008 en el que recayó sentencia de fecha 15 de Junio de 2011, que anulaba el citado acuerdo de la Junta de Gobierno y ordenaba la paralización de la actividad llevada a cabo por Catisa en la cantera , en tanto no contara con la licencia ambiental y urbanística (Folios 1029 a 1047).

En la misma fecha de la referida sentencia, en 15 de Junio de 2011, el propio Juzgado que la pronunció, dictó un auto por el que dejaba sin efecto la medida cautelar de suspensión y paralización de la actividad de la explotación llevada a cabo en la cantera Peña el Rego por Catisa, medida que, como se ha declarado probado con anterioridad, había sido adoptada con carácter cautelar en un auto de 27 de febrero de 2009, recaído en la Pieza separada de suspensión nº 158/2008. (Folios 1145 a 1150).

En fecha 27 de agosto de 2009, la Comisión Territorial de Prevención Ambiental de la Junta de Castilla y León, emitió Informe favorable a la concesión, a Catisa, de la Licencia ambiental (Folios 408 a 420)

Con fecha 26 de octubre de 2009, por habérselo solicitado, Don Juan Ramón , la Catedrática de Derecho Administrativo, Doña Carla , emitió un informe en el que concluía que la situación jurídica de la cantera Peña del Rego era conforme con la legalidad urbanística del Ayuntamiento de Carucedo y que dicho Ayuntamiento no debía tramitar ningún procedimiento de licencia excepcional de suelo rustico, con relación a la cantera (Folios 476 a 484).

Fue en sesión de 5 de noviembre de 2009 cuando, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Carucedo, de la que formaba parte, como Alcalde, Don Juan Ramón , a la vista de dichos dos Informes, el de la Comisión Territorial y el de, Doña Carla , adoptó por unanimidad el acuerdo de conceder Licencia ambiental a Catisa (Folios 463 a 484)



Ese acuerdo fue objeto de impugnación por el Ministerio Fiscal en el Procedimiento Ordinario nº 69/2010 que se sustanció ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de León, que dictó sentencia en fecha 31 de marzo de 2011 en la que se declaraba nulo y dejaba sin efecto dicho acuerdo, por haberse otorgado la Licencia ambiental sin sometimiento previo a Evaluación de Impacto Ambiental (Folios 1009 a 1018).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente de los artículos 325.1 del Código Penal, según redacción que, aunque con distintos términos, estuvo vigente, desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995 hasta el 24 de diciembre de 2010, y 326.a) del mismo Código.

Disponía el artículo 325.1 y su precedente, al artículo 325, párrafo único, que: Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.

A la vez, el artículo 326.a) establece que: Se impondrá la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que la industria o actividad funciones clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.

Pues bien, cabe destacar que el delito contra el medio ambiente del artículo 325.1 del Código Penal se integra por los siguientes elementos:

1º) La realización de vertidos o emisiones al medio natural, susceptibles de ocasionar un peligro potencial o virtual.

2º) Una infracción de las disposiciones legales y reglamentarias, protectoras del medio ambiente.

3º) La gravedad de los efectos que pueden traer aparejadas las conductas atentatorias al medio (SSTS 693/03 de 17/5, 940/04/ de 22/7 y 291/07 de 19/3)

En otros términos, esos requisitos pueden enumerarse en la siguiente forma:

Uno de naturaleza objetiva que, por exigencias típicas descriptivas, ha de consistir en la provocación o realización directa o indirecta de alguna de las actividades aludidas en el precepto (emisiones, vertidos, extracciones o excavaciones, aterramientos, residuos, vibraciones, inyecciones o depósitos), realizadas sobre alguno

de los elementos del medio físico también enumerados (atmósfera, suelo, subsuelo o aguas terrestres, marítimas o subterráneas)

La infracción de una norma extrapenal, elemento normativo igualmente exigido de manera explícita en forma de contravención de alguna de las leyes o disposiciones normativas reguladoras de aquel tipo de actividades.

Creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido (STS 916/08 de 30/12)

Las anteriores descripciones significan que el tipo penal se refiere a la contravención de leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente configurándose así como un tipo penal en blanco que obliga a acudir a tales leyes y disposiciones generales en virtud del reenvío normativo a que se refiere el precepto (SSTS 2005/02 de 3/12 y 549/03 de 14/4)

A la vez, dicha figura delictiva pertenece a la clase de delitos de peligro abstracto, hipotético o potencial llamados, también, delitos de aptitud (STS 388/03 de 1/4), caracterizados porque no se tipifica un resultado concreto de peligro (lo que, como anota laSTS 822/99 de 19/5, no quiere decir que mediante la realización de actividades no llegue a originarse un peligro y hasta un daño concretos), sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido de modo que, en estos casos, el elemento del tipo no es tanto la situación de peligro como la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro al punto de que para apreciar su comisión no basta con constatar la contravención de la normativa administrativa sino, también, algo más: que la conducta de que se trate sea potencialmente peligrosa e idónea para originar un riesgo, siempre que ese riesgo pueda ser considerado grave para el bien jurídico protegido (SSTS 540/07 de 20/6 y 916/08 de 30/12) debiendo en tal sentido considerarse grave todo traspaso de los límites reglamentarios de una entidad notable (STS 45/07 de 29/1) . Es decir, al exigir el artículo 325.1 que las conductas tipificadas puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, ello significa que la nota clave que permite establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal es la gravedad del riesgo producido (STS 52/03 de 14/1) o, en palabras de laSTS 105/99 de 27/1, ha de tratarse de atentados medioambientales de cierta gravedad.

Dice en tal sentido laSTS 916/08 de 30/12 que el artículo 325 exige como elemento de tipicidad la gravedad del peligro a que se somete el equilibrio de los sistemas naturales o, en su caso, a la salud de las personas de manera que, de no alcanzar este nivel, el comportamiento solo podrá dar lugar, en su caso, a reacciones sancionadoras administrativas.

Y, la más recienteSTS 16/6/14, sobre el peligro como elemento del delito ambiental del artículo 325, establece que el peligro no puede presumirse sino que debe estar completamente probado en autos lo que se producirá, ordinariamente, dice, mediante prueba pericial técnica al efecto.

**SEGUNDO.-** Tales presupuestos o requisitos concurren en el presente caso, y gozan de refrendo probatorio suficiente, tal como pasamos a comentar.

Así, ha sido, sobre todo, a partir de los Informes de fechas 10 de noviembre de 2008 (Folios 830F y siguientes) y de 20 de Julio de 2011 (Folios 998 y siguientes), emitidos, y ratificados en el plenario por, Don Jaime , Jefe de la Unidad Técnica de la

Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo, como en el apartado sobre Hechos Probados hemos dejado constancia, con tal carácter, de la considerable afectación paisajística que al entorno natural y al medio ambiente ha ocasionado la explotación de la cantera Peña el Rego, por parte de Catisa, en razón a que, la extensa superficie de unas 68 Ha del suelo del monte que ocupan la cantera y sus instalaciones, ha sido desprovista de arbolado y vegetación, (ver la eliminación y la destrucción de la vegetación como uno de los factores determinantes de la comisión del delito contra el medio ambiente, por ejemplo, en las SSTS 47/2011 de 1/2 y 1169/11 de 11/11) de la misma manera que el movimiento de tierras en la explotación y la creación en ella de fuertes pendientes, verticales y desnudas, representan una alteración del paisaje que el referido perito no ha tenido inconveniente en tachar, en su informe de 10 de noviembre de 2008, de una gravedad extrema y, ya en el acto del juicio, de muy grave, comprensión de los hechos que no puede más que compartirse, sobre todo, si se tiene en cuenta la enorme extensión o superficie ocupada por la cantera y sus instalaciones, así como la longitud, de hasta más de un Km, que, según el Sr. Jaime, ha llegado a ganar su frente de explotación, combinación de elementos que ha dado como resultado un inmenso páramo o erial que, por ser de creación artificial, ha de resultar incómodo a cualquier sensibilidad y del que dan buena cuenta algunas de las series de fotografías aportadas en distintos momentos a las actuaciones. Ver, por ejemplo, las contenidas en los Folios 123 a 125, que forman parte del Plan de Labores previas a la paralización, presentado por Catisa ante la Junta de Castilla y León o, las más ilustrativas, por no decir conmovedoras, en cuanto comprenden la totalidad del escenario de los hechos y, al fin, ilustran a todos sobre el grado de agresión que la naturaleza puede, silenciosamente, tener que llegar a soportar, y que figuran a los Folios 828 y 829F, que forman parte del Informe emitido por agentes del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, de fecha 27 de Octubre de 2008, sobre determinación de la extensión de la explotación.

A la vez, y como añadida a ese enorme gravamen y perjuicio para el paisaje, se refiere el perito, Sr. Jaime, en sus Informes a la contaminación de las aguas del arroyo Balado en cuya margen derecha se sitúa la cantera.

De tales Informes viene a desprenderse que los productos particulados derivados de la agresividad de la erosión a que está sometido el suelo de la explotación, así como las importantes cantidades de material sedimentario que genera la cantera, por su característica de desarrollarse la actividad a cielo abierto, van a ser arrastrados por el agua y el aire hacia el arroyo Balado, recorrido y destino de tales elementos que se ve propiciado, si no hemos interpretado mal el sentir de aquellos Informes porque, sin perjuicio de la existencia de una balsa donde se decantan parte de las aguas utilizadas en la explotación, otra parte de ellas, que procede del lavado de camiones vierte, directamente, en forma de escorrentías, al arroyo Balado, para terminar depositándose en su cauce y afectar a la profundidad de su lecho de modo que, aunque tales productos y materiales, y así lo destaca el referido perito, no llevan consigo productos tóxicos contaminantes, si que dan lugar al negativo efecto que dicho perito denomina contaminación física, debida al excesivo volumen de material sedimentario que anega el cauce del arroyo Balado y ocasiona la modificación del ciclo de nutrientes del curso hídrico, altera la composición característica del medio fluvial y dificulta la dinámica nutricional del arroyo de modo que los organismos que forman parte del mismo ven reducida su expansión, pudiendo dañarse diferentes elementos ligados al medio fluvial y asfixiarse los huevos de los peces y los pequeños organismos que les sirven de alimento, ocasionando el vertido de esos componentes en el arroyo la turbidez de sus corrientes que, al limitar la penetración de la luz solar en la columna de agua, impide el crecimiento de las algas y de las plantas acuáticas, para dificultar

los sedimentos finos el desove de los peces, de la misma manera que el acumulo de sedimentos en el cauce del arroyo, como tenemos declarado probado a expensas de los precitados Informes, altera las funciones de respiración de organismos acuáticos perjudicando la alimentación de los peces y reduciendo su supervivencia por disminución de la reproducción y disponibilidad de alimento, todo ello por no recordar el cambio de fisonomía que, por el exceso de sedimentación, experimenta el arroyo, aguas abajo, a partir de la cantera, con la perdida importante de los elementos vegetales en sus riberas, así como de la transparencia de sus aguas que, por el contrario, es característica que presenta, desde su nacimiento, en el Lago de Carucedo, hasta que, como decimos, gana la altura de la controvertida explotación debiendo, finalmente, señalarse en este rosario de desgracias para los recursos hídricos, provenientes de la actividad de la cantera explotada por Catisa, cómo una buena parte del material sedimentario que accede al arroyo Balado termina depositándose en el embalse de Peñarrubia en el que dicho arroyo desemboca acelerando, como se afirma por el, Sr. Jaime , el proceso de aterramiento del referido embalse, fenómeno y consecuencia que, por lo demás, goza del soporte que le proporciona, en este caso, el resultado de un Informe emitido por la firma URS. Este Informe fue acompañado a un escrito de alegaciones de fecha 19 de octubre de 2009 que Endesageneración, explotadora del embalse de Peñarrubia, presentó en la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, para el Expediente NUM003 . Pues bien, en dicho Informe, en el que se analiza el origen o procedencia de los sedimentos acumulados en el embalse de Peñarrubia, se identifican unos, localizados en el punto donde desemboca el arroyo Balado, dando cuenta de que su procedencia está en la cantera de que nos venimos ocupando, siendo bien expresivo de la magnitud del depósito de tales sedimentos o lodos en el embalse de Peñarrubia el dato, según el cual, la acumulación de tales elementos, que se identifican en el referido Informe con la terminología del Tipo 2, en algunos puntos del embalse llegaba casi a la cota normal de explotación (394,40 m) cuando el embalse se encuentra lleno, lo que supone potencias de mas de 14 metros (Folios 850 y siguientes).

Advertir que, en cuanto a la contaminación por vertidos, como en el presente caso sucede con los depositados en el arroyo Balado, lasSSTS 1145/04 de 25/5 y 916/08 de 30/12, establecen que cuando se trata de dilucidar el riesgo de afectación medioambiental por tal motivo habrá que analizar no solo la composición y peligrosidad de los vertidos sino también si tales vertidos hubieran podido tener importantes efectos nocivos sobre el cauce del rio y su caudal.

Por eso, no importa que, como tiene informado el, Sr. Jaime , los sólidos, provenientes de la cantera explotada por Catisa y depositados al arroyo Balado no tengan productos contaminantes pues, como destaca, también, el Profesor Benito , el comportamiento contaminante se realizara al emitir, verter o depositar sustancias nocivas pero, también, cuando el producto no es en si nocivo pero adquiere tal cualidad al ponerse en contacto con algún agente exterior o cuando, como sucede en el caso que nos ocupa, "se produce en gran cantidad".

Amén de los anteriores negativos efectos que la actividad de la cantera ocasiona en el paisaje y en el curso de las aguas no deberá olvidarse que dicha actividad, desarrollada por Catisa, ha supuesto, según el perito, Sr. Jaime , en cuanto a la fauna, la perdida de parte del hábitat del lugar, tanto en el monte como en el curso hídrico ocasionando una perdida genérica con potencial alteración sobre las áreas de refugio, expansión y alimento lo que supone el desplazamiento de fauna, de la misma manera que el exceso de sedimentación y la turbulencia de las aguas en el arroyo Balado representa una afectación sobre la riqueza ictiológica del sistema

hídrico.

El panorama, como se compartirá, no puede ser más desolador al punto de que las afrentas que dejamos expresadas, al suelo, en forma de excavaciones y extracciones, con la repercusión que dejamos destacada en el paisaje y, a las aguas, esta vez, a través de vertidos, con la consecuencia de contaminación por sedimentación excesiva, cubren el modulo de gravedad suficiente, exigido por el tipo penal al punto de que, no es que nos hallemos ante el ejercicio de una actividad, la desarrollada por Catisa en la cantera, susceptible o idónea para crear un peligro para el medio ambiente y la naturaleza como bienes jurídicos protegidos, sino que, en el presente caso, ese efecto temido, el daño mismo se ha producido ya de modo efectivo con un alcance o consecuencias que el propio perito, Sr Jaime , califica de grave para el medio fluvial y, de muy grave el físico y paisajístico, afectante al suelo del monte ocupado por la cantera y sus instalaciones.

Por lo demás, ni los menoscabos medioambientales que dejamos destacados, ni la gravedad que acabamos de atribuirles, pueden minimizarse so pretexto del empeño, puesto por Catisa durante la instrucción de la causa, por demostrar, con aportación, como pruebas de descargo, de varios Informes periciales, que la actividad por ella desarrollada en la Cantera Peña del Rego, ha de reputarse inofensiva o inócua para el medio ambiente.

Y ello porque, en algunos de los supuestos, como es el caso del Perito, Don Jon , es en su mismo Informe (Folios 134 y siguientes) en el que, (tras describir el ritmo frenético a que Catisa ha sometido el aprovechamiento de los recursos naturales, en este caso, la piedra en la cantera Peña del Rego, que ha llevado a que en cinco años, de 2004 a 2009, se pasara de un nivel de producción de 567.000 Tm a otro 972.000 Tm) se reconoce, por ejemplo, que la actividad de Catisa origina un impacto en el paisaje, por mas que lo considere de carácter temporal y susceptible de minimizarse a través de las labores de restauración , punto de vista que se enfrenta al criterio del perito, Sr. Jaime , cuando en el plenario hablo de las laderas desnudas y verticales de la cantera y de que la restauración en ella no era verdadera, criterio que consideramos mas objetivo, aunque solo sea porque goza del refrendo gráfico y elocuente que significan las series de fotografías que hemos mencionado ya con anterioridad.

Otro tanto cabe afirmar, en relación con el Informe de Don Pablo (Folios 153 y siguientes) y su apartado 9, referido a consideraciones sobre el impacto ambiental producido por las labores de explotación en la cantera, en el que, al fin y como no podía ser de otro modo, viene a admitirse el impacto paisajístico que la cantera produce, por la sencilla razón de poder ser observada desde la atalaya que significa el mirador de Orellan, por mas que el Sr. Pablo , pretenda obviar el ostentoso impacto visual que tal panorámica produce, trayendo a colación la tesis de que el tamaño con que se observa un objeto disminuye con la distancia, olvidando este perito que, a buen seguro, otros muchos y mas cercanos, son los puntos desde los que pueda, igualmente, observarse la cantera y su desolado entorno.

En el mismo orden de cosas, también, el Informe de, Don Jose Enrique Carranza, (Folios 192 y siguientes) se refiere, en su apartado 5 de conclusiones, al relevante impacto visual que produce la actividad de la cantera.

Por lo demás, deberá reconocerse la irrelevancia que, como instrumento para la valoración del grado de impacto medioambiental de la cantera, tiene el Informe de los economistas, Don Juan Carlos y Don Ángel Daniel , (Folio 338 y siguientes) por ceñirse

el fin o la materia de dicho Informe, tal como se destaca en el apartado sobre su objeto, a evaluar los efectos derivados de la decisión de un cierre inmediato de la actividad de dicha explotación.

De la misma manera, tampoco revisten trascendencia alguna, como posibles instrumentos que pudieran propiciar una valoración de los hechos tendente a la atenuación de la grave afectación medioambiental que ocasiona la actividad de la cantera, los informes del Instituto Nacional de Psicosis sobre determinación de riesgo pulvígeno (Folio 199 y siguientes) o el de Asepeyo, relativo a los efectos derivados de la exposición al ruido (Folios 204 y siguientes). En primer lugar, porque, aunque tales aspectos pudieron ser objeto de mención en la querrela, al menos el relativo al ruido, es lo cierto que el Ministerio Público, única acusación interviniente, en su calificación provisional, elevada a definitiva, aparece prescindiendo de ambos aspectos para centrarse, como fundamental soporte de la acción penal que ejercita, en la incidencia o repercusión de la actividad de la cantera, en relación con el suelo de la misma, el paisaje circundante y con la posible afección de los recursos hídricos y, en segundo lugar, porque tales informes se ciñen a la evaluación de las consecuencias que los ruidos o el polvo generado en la explotación pudieran tener para los trabajadores de la empresa de modo que sus efectos se agotan en el ámbito de la estricta relación laboral, sin que vayan mas allá, ni contemplen previsiones sobre si ese tipo de elementos, ruido y polvo en la atmósfera, pudieran tener algún efecto negativo, ni su significado o alcance, sobre poblaciones u otro tipo de grupos humanos.

Una mención, a parte, merece el Informe de BioSalud sobre análisis de los efluentes finales del vertido del proceso industrial de la cantera al arroyo Balado (Folios 291 y siguientes) y ello porque, en esta ocasión, dicho Informe va a servir, precisamente, para apuntalar las conclusiones del perito, Sr. Jaime , cuando, tanto en sus informes escritos como en el acto del plenario, se refirió a la contaminación física soportada por el arroyo Balado como consecuencia del enorme volumen de sedimentos que, provenientes de la cantera, van a parar a su cauce, y decimos esto porque cuando se examinan, dentro de ese Informe, los Folios 301, 307 y 318 de las actuaciones se constata que, por ejemplo, las muestras tomadas los días 13 de marzo de 2008, 24 de septiembre de 2007 y 15 de enero de 2008 del agua residual de proceso industrial en la cantera, que tenía como medio receptor el arroyo Balado, ofrecían, en cuanto a sólidos totales, resultados de 692, 1269 y 963 g/l, respectivamente, esto es, se trataba de resultados siempre por encima del valor límite , que era de 600g/l y que, como decimos, en uno de los casos, resultaba más que duplicado.

Ya, finalmente, dentro de este apartado, dedicaremos unas pocas líneas al acta notarial de presencia, de fecha 4 de mayo de 2009 (Folios 175 y siguientes) para destacar que nos parece en tal grado condescendiente y entra hasta tal punto en contradicción con otras pruebas que no merece ser valorada más que con recelo. Ver, como ejemplo de lo que acabamos de afirmar, el afán que rezuma por persuadir de que, ni siquiera desde todas las partes del mirador de Orellán se percibe la cantera cuando, por ejemplo, el perito, Don Pablo , en la página 14 de su Informe (Folio 166) afirma que: "únicamente, desde el mirador, que se levanta unos cuatro metros por encima del suelo, es posible avistarla" y cuando el propio acusado, Don Ángel Jesús , al declarar como imputado (Folio 440) manifiesta que desde el Mirador se ve la cantera; o la falta de sintonía entre la percepción notarial, allí donde en dicha acta se afirma que no se observan lodos ni otros vertidos al arroyo Balado, y la constatación del hecho o realidad contrarios que nos transmitió el perito, Sr. Jaime , y que nos merece toda credibilidad, sobre todo, porque, como dijo, para hacer sus Informes

visito la cantera y, como vulgar y figuradamente se dice, pateo el río; todo ello si no queremos mencionar el escaso, por no decir nulo, poder de convicción que, como demostración de la eficacia de las labores de restauración desplegadas en la cantera por, Catisa, cabe reconocer a las fotografías incorporadas al acta notarial de que nos venimos ocupando y que figuran a los Folios 185 a 187 de la causa porque, si algo cabe colegir de ellas, es el contraste entre la abundante, y parece que robusta, vegetación del suelo del monte, en el espacio al que todavía no ha alcanzado la acción de la cantera, y la desnudez que, en cuanto a manto vegetal, presentan las escombreras de la cantera que se dicen restauradas o repobladas y es que, una vez más, como declaró en el plenario el perito, Sr. Jaime , "la restauración no es verdadera". En tal sentido, y abundando en el carácter verdaderamente simulado y artificial de las labores de restauración desarrolladas por Catisa en la cantera Peña del Rego, merece destacarse: a) Que ya en la Resolución del Delegado de la Junta de 17/12/92 por la que se aprobaba el Plan de labores para ese año, se establecía la condición de emplear en la restauración otra especie arbustiva, distinta de los chopos, por no ser estos los mas apropiados al suelo y al grado de humedad del terreno (Folio 673); b) Que en igual clase de Resolución, esta vez, de 4/4/2008 en la que se aprobaba el Plan de labores para 2008, se ordenaba a Catisa la revegetación de una parte de la conocida como Escombrera este (Folio 580) y, c) Que en el Informe del Técnico Actuario de 15/12/2008, realizado después de una visita de inspección a la cantera, se siga insistiendo en que la empresa explotadora ha de continuar con el mantenimiento y resiembra de la zona restaurada (Folio 571).

Pero es que las extracciones, excavaciones y vertidos llevados a cabo por Catisa, con las desastrosas consecuencias medioambientales para el paisaje, las aguas y su curso y, en definitiva, para los sistemas naturales a que nos acabamos de referir, no se hubieran podido producir de haberse observado en el desarrollo de la clase de actividad minera a cielo abierto, llevada a cabo por Catisa en la Cantera Peña del Rego, la normativa aprobada en materia de protección medioambiental, relativa a la conocida como Licencia ambiental y el instrumento que, incorporado a su procedimiento de obtención, se conoce como Evaluación de Impacto Ambiental, y con ello no hacemos mas que adentrarnos en el comentario sobre la infracción de tal clase de normativa, como requisito del tipo delictivo del artículo 325.1 del Código Penal, normativa que, en el presente caso, es de procedencia, fundamentalmente, autonómica lo que no representa ningún inconveniente para poder apreciar la comisión de tal clase de delito pues, como establece la STS 52/03 de 14/1, si bien es cierto que corresponde al Estado la competencia exclusiva para dictar leyes sobre Derecho Penal, dicho principio no sufre menoscabo cuando es la legislación estatal la que determina la pena y fija el núcleo esencial del injusto, limitándose a remitir a la legislación autonómica aquellos aspectos extra-penales que son de su competencia. Por tanto las Comunidades Autónomas tienen facultades para dictar leyes o disposiciones generales protectoras del medio ambiente, cuya infracción constituye un elemento normativo del tipo penal en el delito ecológico.

Pues bien, ya concretamos en el relato de Hechos Probados las disposiciones administrativas que consideramos infringidas, por parte de Catisa, y citábamos allí, en primer lugar, el Decreto 101/2002 de 1 de agosto de la Junta de Castilla y León por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural de las Médulas (León)

En efecto, el ámbito territorial de dicho Plan de Ordenación afecta , según su artículo 3º, a la totalidad, además de otros dos, del Termino Municipal de Carucedo, en el que se asienta la cantera Peña del Rego, siendo su finalidad establecer las medidas

necesarias para asegurar la protección, conservación, mejora y utilización racional del Espacio Natural de las Medulas y figurando entre los objetivos los de promover la aplicación de medidas de conservación, restauración y mejora de los recursos naturales que lo precisen. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 2º.1 y 2º 2.e) de dicho Decreto.

Del propio modo, procede destacar el artículo 23 del citado Decreto 101/2002, cuyo texto dice: " Actividades Extractivas.

1.- Dentro de los límites del Espacio Natural no podrán autorizarse nuevas explotaciones, extendiéndose esta limitación también a la cuenca visual percibida desde el Mirador de Orillan dentro de los límites del Espacio Natural y su Zona Periférica de Protección. En este último caso, podría realizarse la actividad siempre que un Estudio de Impacto Ambiental confirme que, por la ubicación y plan de explotación y restauración la incidencia visual y paisajística sobre el Circo de las Médulas es nula.

2.- En cuanto a las explotaciones existentes, se deberán exigir la ejecución del correspondiente proyecto de restauración, dada la gravedad del impacto paisajístico que ocasionan y la realización de un plan de explotación que garantice la viabilidad ambiental de la misma en los términos establecidos en el marco jurídico que establece la Ley 8/1991 de Espacios Naturales de Castilla y León, el Decreto 329/1991 de 14 de noviembre, de la Junta de Castilla y León sobre restauración de espacios naturales afectados por actividades mineras y el RD 2994/1982 de 15 de octubre, sobre espacios naturales afectados por actividades extractivas.

De dicho precepto, ha sido la interpretación del segundo de sus párrafos la que ha suscitado un encendido debate por cuanto en el mismo se contempla el tratamiento que deban merecer, desde el punto de vista medioambiental, las explotaciones que, como es el caso de Catisa en la cantera Peña del Rego, desarrollaran actividades extractivas, y estuvieran ya en marcha para cuando se aprobó el Decreto 101/1002. En tal sentido, una de las posturas sería la que sostiene que para mantener la actividad de tales explotaciones bastaría la ejecución del correspondiente proyecto de ejecución y la realización de un plan de explotación y, otra, la que preconiza que dicha actividad no podría llevarse a cabo sin Licencia ambiental, la cual no podría concederse sin Evaluación de Impacto Ambiental.

Sin embargo, consideramos que tal especie de controversia, de acuerdo con una interpretación literal, halla respuesta en el propio precepto, en virtud de la remisión que en el mismo se hace a la Ley 8/1991 de Espacios Naturales de Castilla y León y al Real Decreto 2994/1992 de 15 de Octubre.

En efecto, el artículo 36.2 de la Ley 8/1991 establece que se consideraran usos o actividades "autorizables", pero requerirán someterse a Evaluación de Impacto Ambiental en cada caso, además de otras, las actividades extractivas a cielo abierto.

Del propio modo, el artículo 9 del Real Decreto 2994/1992 de 15 de octubre, sobre Restauración de Espacio Natural Afectado por Actividades Mineras dispone que: En los casos en que la autorización de aprovechamiento o la concesión de explotación hayan sido otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor del presente Real Decreto, sus titulares, en el plazo máximo de un año, habrán de presentar ante la Dirección Provincial del Ministerio de Industria y Energía o el Órgano competente de la Comunidad Autónoma un Estudio de impacto ambiental en el que, partiendo del estado actual de la explotación, se consideren posibles alternativas en orden a la restauración



de las áreas que aún no han sido objeto de explotación.

De otro lado, y con ello no hacemos mas que seguir la posición de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo números 2 y 3 de León que, como jurisdicción especializada, se han pronunciado sobre la cuestión, deberá tenerse en cuenta cómo, la actividad extractiva minera llevada a cabo por Catisa en la cantera Peña del Rego precisaba de licencia ambiental de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la Ley 11/2003 de 8 de Abril de Prevención Ambiental de Castilla y León y la remisión a la normativa de aplicación, en este caso y según las sentencias dictadas por los referidos Juzgados, al Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de Junio, de Evaluación de Impacto Ambiental y, concretamente, a su Anexo I, Grupo 2.a) sobre la obligación, de las industrias extractivas de cielo abierto de yacimientos minerales, de someterse a Evaluación de impacto ambiental y de obtener, antes del inicio de la actividad extractiva la Licencia ambiental a que se refiere el artículo 24 de la citada Ley 11/2003 de 8 de abril, según el cual, quedan sometidos al régimen de licencia ambiental las actividades susceptibles de causar daños al medio ambiente.

Es decir, la actividad de Catisa en la cantera Peña del Rego había de someterse a las disposiciones que sobre protección medioambiental se contienen en la normativa administrativa que dejamos citada y, en concreto, precisaba someterse al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y obtener Licencia ambiental.

Sin embargo, Catisa, mientras mantuvo su actividad en la cantera Peña del Rego la que, como hemos dicho, no se detuvo hasta que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de León dicto el auto de 27 de febrero de 2009 ordenando su paralización, nunca se sometió al procedimiento de Evaluación de impacto ambiental, ni dispuso de Licencia ambiental, ni su dispensa puede ampararse, como parecen sostener las Defensas de ambos acusados, en la previsiones del Planeamiento Urbanístico del Ayuntamiento de Carucedo, aprobadas en enero de 2004 siendo así que ante cualquier discordancia entre las normas de dicho Planeamiento y las contenidas en el Decreto 101/2002 y normativa a que se remite, deben prevalecer las segundas de ellas al así contemplarse en el artículo 5º de dicho Decreto cuando establece que sus disposiciones constituyen un limite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial y física cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones, vocación de prevalencia del citado Decreto y del Plan de Ordenación que comprende que se desprende, también, del párrafo último del referido artículo 5º cuando añade que, los instrumentos de ordenación territorial existentes, que resulten contradictorios con este Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, deberán adaptarse a este en el plazo máximo de un año a partir de la fecha de aprobación del mismo

Por tanto, la falta de Evaluación de Impacto Ambiental y de Licencia ambiental, por parte de Catisa, supone la contravención, cuando menos, de las normas o disposiciones administrativas que dejamos acotadas, creemos que, como dice la STS 448/99 de 6/4, de forma clara, precisa y concreta, protectoras del medio ambiente de modo que debe darse por concurrente, en el caso, el requisito normativo exigido por el tipo penal del artículo 325.1 del Código Penal sobre el llamado delito ecológico o contra el medio ambiente.

Por lo demás la importancia de que Catisa, sin duda por la esclavitud que ello había de representarle, no se haya sometido en la explotación de la cantera Peña del Rego a la Evaluación de Impacto Ambiental, ni siquiera cuando, tardíamente, solicitó la Licencia ambiental, viene dada por el hecho de que tal clase de Evaluación opera sobre

la base de un Estudio de impacto ambiental técnico, objetivo, de carácter interdisciplinario que tiene por objeto predecir y gestionar los impactos ambientales que pueden derivarse de la ejecución de un proyecto o actividad que permite la toma de decisiones sobre la viabilidad ambiental de los mismos y, por eso, que en el Preámbulo del Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de Junio, se defina la técnica de la Evaluación ambiental, generalizada en todos los países industrializados, como la forma mas eficaz para evitar los atentados a la naturaleza lo que permite concluir que, de haberse sometido Catisa a esa clase de procedimiento hubiera sido posible, a partir del trámite de Evaluación de impacto ambiental, someter a control, desde el punto de vista medioambiental, la actividad que ha desarrollado en la cantera Peña del Rego y, de ese modo, prevenir el riesgo para los recursos naturales y el medio ambiente y evitar el daño que, finalmente, ha ocasionado en ellos tal actividad.

**TERCERO.** - Por lo demás, dijimos al principio que los hechos declarados probados constituyen el subtipo agravado del delito contra el medio ambiente a que se refiere el artículo 326.a) del Código Penal por cuanto cabe considerar que en la comisión de los mismos concurre la circunstancia de que la actividad desarrollada por Catisa en la cantera Peña del Rego se ha llevado a cabo clandestinamente.

En tal sentido, como dice la STS 916/08 de 30/12, el precepto contiene una interpretación auténtica de la exigencia típica de manera que por clandestinidad habrá de entenderse no el funcionamiento oculto para la Administración, lo cual sería correcto en sentido material, sino el funcionamiento sin la autorización o aprobación administrativa de las instalaciones de la industria o actividad.

La clandestinidad de una industria o actividad, dicen las STS 693/03 de 17/5 y 875/06 de 6/9, no debe identificarse con el carácter secreto y oculto en el sentido material sino en el sentido jurídico que el propio precepto desarrolla de modo auténtico, concretamente, lo serían las empresas carentes de la preceptiva autorización o aprobación administrativa, siendo tanto como desplegar la actividad empresarial e industrial a espaldas de la Administración cuando se requiere autorización para el desarrollo de la actividad de que se trate.

Así, por ejemplo, la STS 105/99 de 27/1, establece que hay clandestinidad cuando la actividad industrial carece de licencia municipal y, la STS 2031/02 de 4/12, dice que la carencia de las licencias municipales es requisito suficiente para integrar la agravación específica del artículo 326.a del Código Penal.

La razón de esa interpretación es obvia pues parte de la consideración de que, como apunta la STS 916/08 de 30/12, la autorización o aprobación de una actividad o industria se obtiene a través de la concesión de la correspondiente licencia que ampare el funcionamiento de las instalaciones de que se trate lo que supone que la Administración competente conoce de su existencia y las características de su funcionamiento y ha podido ejercer el oportuno control sobre las mismas.

En el presente caso, por ceñirnos a los intereses medioambientales, afectados por la actividad desarrollada por Catisa, ya dejamos declarado como probado el hecho de que Catisa, ha desarrollado toda su actividad en la cantera de Peña del Rego sin Evaluación de impacto ambiental y sin que, previamente, le hubiera sido concedida la correspondiente Licencia ambiental para cuyo otorgamiento, según el artículo 30 de la Ley 11/2003 de 8 de Abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, era competente el Alcalde del Ayuntamiento de Carucedo, pese a que venía obligada a obtener dicha clase de licencia siéndole hasta tal punto necesaria u obligatoria su obtención que

el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de León, en su sentencia de fecha 15 de Junio de 2011, acordó la paralización de la actividad llevada a cabo por Catisa en la cantera Peña del Rego "en tanto no contara con la licencia ambiental" que Catisa no pidió, como tenemos dicho, hasta el 15 de octubre 2007 solicitud que no despoja a su actividad del carácter clandestino pues, como dice la STS 70/05 de 26/1, la iniciación del expediente para la obtención de una licencia no elimina el carácter de clandestinidad, con mayor razón, cuando en este caso se trataba de una licencia específica como resulta ser la Licencia ambiental ya que, como se afirma en la STS 1725/02 de 23/10, si la industria es potencialmente contaminante es necesario que exista una autorización específica que, después de analizar todas las condiciones de la industria o de valorar su impacto ambiental y de exigir la instalación de las cautelas legalmente exigidas, concede la licencia específica para dicha industria, para continuar afirmando la citada resolución que, en consecuencia, la carencia de esta licencia específica determina la aplicabilidad de esta agravación.

Es en base a tales consideraciones y por su contraste con las circunstancias del caso que nos ocupa, de las que, como hemos dicho, resulta que Catisa desarrolló su actividad en la cantera Peña del Rego sin someterse al trámite de Evaluación de impacto ambiental y sin haber obtenido previamente la Licencia ambiental pues la que le fue concedida por el Ayuntamiento de Carucedo el día 5 de noviembre de 2009 fue anulada por la sentencia de 30 de marzo de 2011 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de León, por lo que consideramos que concurren los méritos y requisitos exigibles para que deba apreciarse que los hechos enjuiciados integran el subtipo penal agravado a que se refiere el artículo 326.a) del Código Penal.

**CUARTO.-** De tal delito es autor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal, Ángel Jesús, por cuanto, Catisa, siendo él a partir de 1997 Consejero Delegado con carácter solidario de la misma, explotó la cantera Peña del Rego, desarrollando excavaciones y extracciones de piedra que dañaron de modo muy grave al suelo y al paisaje del paraje donde se asienta la explotación, a la vez que hizo vertidos en el arroyo Balado a causa de los cuales su lecho, cauce y aguas al igual que el embalse de Peñarrubia al que cede su caudal, resultaron gravemente afectados en la forma y con el alcance que ya dejamos expresado y, sin embargo, mientras esto sucedía, dicho acusado, pese a tener el pleno dominio funcional y, también, la capacidad decisoria suficiente como para detener la actividad de Catisa mientras no desaparecieran las condiciones que provocaban tal estado de cosas que, por lo demás, eran de su conocimiento sin embargo, decimos, dicho acusado ni paralizó la actividad de Catisa, ni llevó a cabo iniciativa alguna para introducir en ella las correcciones que hubieran podido eliminar o reducir los efectos contaminantes derivados de tal actividad que, finalmente, se consolidaron, tal como hemos dicho, como un verdadero y efectivo daño para el medio ambiente.

Su conducta, por lo demás, es dolosa. En tal sentido, la STS 722/2009 de 1/7 declara que el delito contra el medio ambiente del artículo 325 del Código Penal se trata de un delito doloso.

También, la STS de 30/3/ 2007, en relación con el elemento subjetivo de este delito, establece que este tipo requiere la comisión dolosa en la producción del vertido para lo que deberá acreditarse, bien la intención, bien la representación del riesgo y continuación en la actuación, acreditación que como todo elemento subjetivo deberá resultar de una prueba directa o ser inferida de los elementos objetivos acreditados que permitan afirmar la comisión dolosa del vertido.

Con igual sentido interpretativo se expresan laSTS 1162/2011, de 8/11y la que cita,STS 327/2007 de 27 de abril, cuando establecen que el dolo en este tipo delictivo consiste en el conocimiento de los elementos de la tipicidad, esto es, en el conocimiento de la generación de los vertidos entendido en el sentido amplio, comprensivo de las distintas modalidades de la acción y de la generación del riesgo grave que a consecuencia de la acción puede producirse al bien jurídico o a la salud de las personas, lo que incluye desde la voluntariedad de la causación del riesgo hasta la representación de esa causación y la decisión de no desistir de ella. En consecuencia, obra con dolo quien conociendo el peligro generado por su acción no adopta ninguna medida para evitar la producción del peligro.

Como decimos, en el presente caso, el carácter doloso del comportamiento del acusado, Ángel Jesús , fluye a partir del estado de grave o muy grave deterioro del suelo, del monte y del paisaje así como de las aguas afectados por la actividad de Catisa y de su simple contemplación en la medida en que, cualquier observador podía advertir el modo como avanzaba el esquilmo de los recursos naturales, en este caso, de la piedra de los montes ocupados por la cantera, las heridas que las excavaciones y extracciones causaban a los montes hasta convertir el paraje en un verdadero paisaje lunar, la intensidad de la acción de los fenómenos erosivos al operar sobre los taludes artificiales creados en la cantera y desprovistos de cualquier manto vegetal con la consecuencia del acumulo de productos sedimentarios en el arroyo Balado y embalse de Peñarrubia del que ya nos hemos ocupado. Un ejemplo de esa realidad, diríamos que, esta vez, oficial, que no podía desconocer el acusado, Don Ángel Jesús , lo encontramos en la Propuesta de 31 de agosto de 2009 de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, de incoación de un expediente sancionador contra Catisa y Endesa Generación SA (Folio 908) en cuyos antecedentes se identifican hasta siete expedientes sancionadores, abiertos a Catisa, por el vertido de lodos al embalse de Peñarrubia. Pues bien, al menos tres de esos expedientes, figuran incoados en los años 2001, 2006 y 2007, esto es, en tiempo en que el acusado, Don Ángel Jesús , operaba como representante de Catisa y, por eso, que digamos que no podía ignorar los vertidos a que se refieren tales expedientes.

Al fin, no existe inconveniente en admitir que el acusado, Don Ángel Jesús , no estuviera animado por la intención de ocasionar los daños a los recursos naturales y al medio ambiente a que tantas veces nos hemos referido, pero lo que no se podrá dejar de afirmar es que, como representante de Catisa, los conocía y, sin embargo, sin duda por motivos económicos, persistía, siquiera, con dolo eventual, en la continuación de la actividad que los ocasionaba, a sabiendas de que al actuar de ese modo, también, contravenía ciertas disposiciones generales protectoras del medio ambiente de referida mención

Un apunte más, que afianza la convicción de este Tribunal sobre el carácter doloso de la conducta del acusado, Don Ángel Jesús . Y es el hecho de que la propia, Catisa, terminó solicitando la concesión de la Licencia ambiental, lo que pone de manifiesto la conciencia que anidaba en el animo de sus representantes, en este caso, del referido acusado, sobre la ilicitud de ejercitar dicha empresa la actividad de extracción de piedra en la cantera de Peña del Rego, sin disponer de tal clase de Licencia.

Por lo demás, no despoja del carácter doloso e ilícito a la conducta del referido acusado, el hecho de gozar Catisa, ya desde que inició su andadura, de distintas autorizaciones concedidas, casi siempre, por la autoridad minera dependiente, en un principio, de la Administración Central y, mas acá, de la Autonómica pues lo cierto es

que, sin perjuicio de las mismas y, como tanto se ha insistido por la Defensa de este acusado, también, de la aprobación de los llamados Planes de Labores anuales, tal como ya creemos haber dejado suficientemente razonado, Catisa, había de someterse al trámite de Evaluación de impacto ambiental y de disponer, también, de la llamada Licencia ambiental a conceder, en este caso, por mor de lo que se denominan competencias concurrentes, por la Administración Local o Municipal.

Finalmente, tampoco puede servir para eliminar la tipicidad en el obrar del acusado, Don Ángel Jesús , la circunstancia de que, Catisa, con mucho tiempo antes a que él pasara a representarla, viniera explotando la cantera Peña del Rego ya que por mas consolidada que pudiera considerarse tal actividad no puede olvidarse que, como dice laSTS 1242/04 de 8/11, la finalidad del tipo penal a que se refiere el artículo 325 del Código Penal, no es solo evitar contaminación, sino también impedir el incremento de la ya existente.

**QUINTO.** - Llegado el momento de establecer la pena que pueda corresponder a este acusado por la clase de delito de que le consideramos responsable la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 326 del Código Penal, será la superior en grado a las previstas en el artículo 325.1 del mismo Código que contemplaba para el delito contra el medio ambiente a que se refiere, las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años lo que significa que el recorrido en que hemos de movernos será: de **cuatro años y un día a seis años**, para la pena de prisión; **de 24 meses y un día a 36 meses para la pena de multa** y, de **tres años y un día a cuatro años y seis meses para la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio**, optando por imponer las mismas, al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, en su extensión mínima y, la de multa, con una cuota diaria de 10 euros, que consideramos como adecuada al caso por ser equidistante, entre la que es tenida como estándar de seis euros, de frecuente imposición cuando se desconoce la verdadera capacidad económica del acusado, y la superior de 15 euros, solicitada por el Ministerio Fiscal.

Como se advertirá, hemos evitado la imposición de las penas en la mitad superior, que es lo reclamado por el Ministerio Fiscal, a tenor de su calificación del delito contra el medio ambiente como delito continuado y ello porque no compartimos tal calificación, al encontrarnos en un caso en el que la diversidad de acciones contaminantes, llevadas a cabo en el desarrollo de una misma actividad industrial, por, Catisa, afectantes, de un lado, al suelo, monte y paisaje y de otro al curso de las aguas del arroyo Balado deben ser consideradas como un único delito de acuerdo con la doctrina que se desprende de las SSTS que pasamos a citar. En efecto dice laSTS 357/04 de 19/3 que en la construcción de los tipos penales el legislador a veces utiliza conceptos globales , es decir, expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor de modo que con una sola de ellas ya queda perfeccionado el delito y su repetición no implica otro delito a añadir de modo que si hay varias acciones de la misma clase todas quedan abarcadas en esa definición legal, sucediendo esto cuando el artículo 325 del Código Penal habla de emisiones, vertidos, radiaciones, etc.

También, a favor de la estimación de un único delito en caso de pluralidad de vertidos, se pronuncia laSTS 1252/04 de 2/11 cuando dice que, la duda sobre la continuidad delictiva en los delitos ecológicos radica en la naturaleza de la conducta subsumible en el delito medio-ambiental, resultando patente que un único vertido, en el supuesto de contaminación por vertidos puede dar lugar al delito ecológico, pero lo

normal es que sea una pluralidad de vertidos lo que determina la subsunción, por ello es patente que esa pluralidad de acciones emisoras, en su conjunto, de lugar a la contaminación grave que requiere el tipo penal. Por ello, las SSTS 29/9/01 y 12/12/00, citadas en la STS 215/03 de 11/2, entienden que la pluralidad de vertidos se agrupan en un único delito al considerar que los vertidos producidos son los causantes de la contaminación grave, caracterizadora del tipo penal, al tratarse el término "vertido" de un concepto normativo global que incluye en su comprensión la pluralidad de acciones emisoras, supuesto siempre que se trata de la misma actividad industrial.

Finalmente, se afirma en la STS 215/03 de 11/2 que este delito no se configura como un delito continuado, sino como lo que un sector de la doctrina llama tipos que incluyen conceptos globales, en los que se describe la correspondiente infracción por medio de unos términos que abarcan en su seno una pluralidad que se integra en un solo delito.

**SEXTO.** - Por lo que hace a la responsabilidad civil derivada del delito, el artículo 110.2º del Código Penal establece que la misma comprende la reparación del daño y el artículo 339 del Código Penal, en la redacción en vigor hasta el 23 de diciembre de 2010 establecía que los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este título.

En el presente caso, atendiendo al resultado de la intervención en el plenario del perito, Don Jaime, cabe concluir que, aunque la actividad de Catisa en la cantera Peña del Rego, ha ocasionado daños efectivos tanto en el suelo del monte y en el paisaje, como en el lecho, cauce y curso de las aguas del arroyo Balado, y en el embalse de Peñarrubia, las afecciones de estos últimos son susceptibles de subsanación por el solo hecho de cesar la actividad en dicha cantera de modo que no existe razón para exigir al acusado, Ángel Jesús, ningún comportamiento añadido a ese cese en orden a reparar los daños correspondientes.

Al contrario, por lo que hace a los daños que pudiéramos denominar paisajísticos, causados en el suelo y monte ocupado por la cantera dicho perito los calificó de muy graves y, cuando el representante del Ministerio Fiscal le preguntó sobre la cantidad que importaría restaurar la zona, manifestó que su fijación precisaría de una discusión técnica sobre el tipo de restauración a llevar a cabo. No obstante, se refirió a su experiencia en ese ámbito, en relación, dijo, a canteras más pequeñas para concluir que una cantidad mínima para tratar, en este caso, de recuperar el medio natural oscilaría entre 450.000 y 500.000 euros.

Por eso, por considerar que tales datos son suficientes para fijar, desde ahora, y no dejarlo para el trámite de ejecución de sentencia, las bases de la indemnización correspondiente a que se refiere el artículo 115 del Código Penal, la reparación del daño ocasionado, en este caso, en el que se desconoce si el condenado, Don Ángel Jesús, dispone de medios técnicos idóneos para llevar a cabo los trabajos de recuperación en la cantera, va a consistir en una indemnización de 475.000 euros, equidistante entre las adelantadas por el perito, Sr. Jaime, que deberá de satisfacer dicho acusado y ser puesta a disposición de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, que la dedicara a llevar a cabo actuaciones de restauración en la cantera Peña del Rego, previos los permisos, autorizaciones o licencias que se precisen de la autoridad competente.

**SEPTIMO.-** Por lo que hace a, Don Juan Ramón , se le acusa por el Ministerio Fiscal de un delito de prevaricación medioambiental del artículo 329.1, en su redacción anterior a la que mereció por la LO 5/2010, en relación con el artículo 404, ambos, del Código Penal.

Al respecto, convendrá señalar que junto a las conductas delictivas cometidas por particulares contra el medio ambiente en los artículos anteriores al artículo 329, el Código Penal prevé un específico régimen de responsabilidad para los funcionarios públicos.

En tal sentido, en el número 1 del artículo 329, en su redacción en vigor hasta el 23 de diciembre de 2010, que es la tomada en consideración por el Ministerio Fiscal, se castigaban dos tipos de conductas: una, en la que el comportamiento típico es activo, consistente en informar favorablemente licencias manifiestamente ilegales y, otra, en la que la acción típica es de naturaleza omisiva, pues consiste en silenciar la ilegalidad descubierta por la autoridad o funcionario con motivo de sus actuaciones.

Intentando, ahora, identificar cual sea el elemento fáctico que el Ministerio Fiscal utiliza para sustentar aquella clase de acusación diremos que, de una lectura detenida del escrito de conclusiones provisionales elevadas, en cuanto a este extremo, a definitivas permite advertir que los cargos que el Ministerio Fiscal dirigió, definitivamente, contra este acusado, en relación con la actividad de Catisa en la cantera Peña de Rego, van en una doble dirección: Por una lado se le achaca que, pese a estar advertido en Informe de 22/11/2007, del Técnico, Don Pascual , perteneciente al Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación de León, de la situación de ilegalidad de la cantera, por necesitar de autorización de la Comisión Territorial de Urbanismo para poder continuar con su actividad y pese, también, a que, desde la Fiscalía, se le intimó a paralizar dicha actividad, el acusado no adoptó ninguna clase de decisión en ese sentido sino que, por el contrario, en Acuerdo de 18 de septiembre de 2008, decidió no ejercitar las potestades que le eran propias como Alcalde y, mas concretamente, resolvió no paralizar la actividad de Catisa en la cantera y, por otro, se atribuye a, Don Juan Ramón , que, pese a dichos precedentes, este acusado no tuvo reparo en conceder a Catisa licencia ambiental, en fecha 5 de noviembre de 2009 y, de apertura, en 26 de febrero de 2010, por mas que esta última no vamos a tenerla en consideración, a los efectos de la presente causa, pues, salvo que hayamos padecido algún tipo de lapsus en el análisis y examen de las actuaciones, no hemos constatado en las mismas la existencia de ningún documento fehaciente que comprenda esa clase de acto y si solo una mención a tal tipo de licencia en la sentencia de 30 de marzo de 2011 (Folios 1009 y siguientes) dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de León, para excluirla del objeto del procedimiento en el que recayó dicha sentencia.

Como se advierte, la atribución de una y otra clase de comportamiento a este acusado proporcionaría, a juicio del Ministerio Fiscal, cobertura a la petición de condena por un posible delito de prevaricación en la doble modalidad de prevaricación activa y por omisión.

Decir, en cuanto a esta última, que la acción típica descrita en el artículo 329.1 del Código Penal abarca, como dejamos dicho, no solo conductas activas( informar favorablemente) sino también omisivas (silenciar infracciones normativas) de ahí que, por ejemplo, en la STS 449/03 de 24/5 se afirma cómo nadie discute que, a pesar de la descripción utilizada, el tipo específico encierra en si el contenido de la prevaricación genérica no pudiéndose olvidar que la prevaricación omisiva ha sido admitida en

acuerdo general de 30/6/97 por lo que no existe obstáculo para acudir a la cláusula general del artículo 11 del Código Penal, apreciación que, trasladada a nuestro caso, significaría que la postura abstencionista de, Don Juan Ramón , permitiendo la continuación de la actividad de Catisa, hasta llegar, incluso, a dictar una resolución expresa que daba cobertura a esa actividad en cuanto se negaba a suspenderla cuando, como postula el Ministerio Fiscal, le constaba su ilegalidad, integraría esta figura delictiva del artículo 329.1 del Código Penal, de la misma manera que su comportamiento activo, concediendo la Licencia ambiental, supondría la comisión activa del delito de prevaricación a que se refiere el artículo 404 del Código Penal.

Esa hermandad que, en definitiva y con independencia de la forma de conducta, si activa o de omisión, cabe proclamar entre los dos comportamientos que el Ministerio Fiscal atribuye a este acusado: el de permitir a Catisa una actividad ilícita y el de conceder a la referida empresa una licencia ilegal, cobra mayor relieve y se acrecienta cuando nos detenemos en el tipo de injusto de los delitos de prevaricación ambiental y genérica de los artículos 329.1 y 404 del Código Penal que, a juicio del Ministerio Fiscal, constituyen aquel tipo de conductas y ello porque uno y otro constituyen tipos penales dolosos como se desprende de la expresión "a sabiendas" que, de forma común, se utiliza en la descripción de una y otra figura delictiva, por más que, de modo inexplicable, la cláusula general del artículo 331 del Código Penal contemple la posibilidad de la comisión imprudente de los delitos del Capítulo III, entre los que se halla el consistente en silenciar la infracción de disposiciones que regulen el funcionamiento de industrias o actividades contaminantes.

El parangón entre ambos tipos de comportamiento, el omisivo y el de acción, va a ser el que permita valorar su carácter prevaricador a partir de la teoría general sobre el delito de prevaricación, puesta en relación con esa diversidad delictiva.

Así, dispone el artículo 404 del Código Penal que: "A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años".

El nuevo Código Penal ha venido, en consecuencia, a clarificar el tipo objetivo del delito, no innovando sino recogiendo lo que ya expresaba la doctrina jurisprudencial, al calificar como "arbitrarias" las resoluciones que integran el delito de prevaricación, es decir como actos contrarios a la justicia, la razón y las leyes, dictados solo por la voluntad o el capricho. Esta ausencia de fundamentación jurídica razonable, distinta de la voluntad de su autor, y la manifiesta contradicción con la justicia, son los elementos que caracterizan al acto arbitrario (SSTS 61/1998, de 27 de enero, 487/1998, de 6 de abril y 674/1998 de 9 de junio, entre otras). La injusticia o arbitrariedad a que se refiere la resolución puede verse concretada en la absoluta falta de competencia del acusado, en la inobservancia de las más elementales normas del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, de modo que ésta implique un torcimiento del derecho, o una contradicción con el Ordenamiento jurídico, de tal manera patente, que pueda ser apreciada por cualquiera, no bastando la mera ilegalidad que puede ser producto de una interpretación errónea, equivocada o discutible, como tantas veces ocurre en el mundo del Derecho (SSTS de 20 de abril de 1995 y 1 de abril de 1996, entre otras)".

También, sobre el delito de prevaricación, dice la STS de fecha 4 de febrero del año 2010 que, "Como establecía la STS núm. 363/2006, de 28 de marzo, recordando entre otras la de 4 de diciembre de 2003, el delito de prevaricación tutela el correcto



ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (SSTS de 21 de diciembre de 1999 y 12 de diciembre de 2001, entre otras). Es por eso, como en esa misma sentencia se afirma, que no se trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, por la Jurisdicción Penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límite, en los que la actuación administrativa no sólo es ilegal, sino además injusta y arbitraria. La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre), o en palabras de otras sentencias, puede venir determinada por diversas causas y entre ellas se citan: la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre y STS núm. 76/2002, de 25 de enero). Pero no es suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales del orden Contencioso-Administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última «ratio». El principio de intervención mínima implica que la sanción penal sólo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión aparece cuando se trata de conductas, como las realizadas en el ámbito administrativo, para las que el ordenamiento ya tiene prevista una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. El Derecho Penal solamente se ocupará de la sanción a los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger. De manera que es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. A pesar de que se trata de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho y prevaricación. En este sentido, conviene tener presente que en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se contienen como actos nulos de pleno derecho, entre otros, los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por órgano manifiestamente incompetente; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, lo que revela que, para el legislador, y así queda plasmado en la Ley, es posible un acto administrativo nulo de pleno derecho por ser dictado por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo totalmente del procedimiento, sin que sea constitutivo de delito (STS núm. 766/1999, de 18 de mayo). No basta, pues, con la contradicción con el derecho. Para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas y las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene

concretado legalmente en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, términos que deben entenderse aquí como de sentido equivalente. Respecto de esta distinción, la jurisprudencia anterior al Código Penal vigente, y también algunas sentencias posteriores, siguiendo las tesis objetivas, venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho. Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996), o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1994) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal (STS núm. 1095/1993, de 10 de mayo). Otras sentencias de esta Sala, sin embargo, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el artículo 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (SSTS de 23-5-1998; 4-12-1998; STS núm. 766/1999, de 18 mayo y STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre), lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución -por no tener su autor competencia legal para dictarla- o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre). Puede decirse, como se hace en otras sentencias, que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS núm. 878/2002, de 17 de mayo) o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS núm. 76/2002, de 25 de enero). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable. Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia y arbitrariedad, como antes dijimos, deben entenderse aquí utilizados con sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución. De conformidad con lo expresado en la citada STS núm. 766/1999, de 18 mayo, como el elemento subjetivo viene legalmente expresado con la locución «a sabiendas», se puede decir, en resumen, que se comete el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal vigente cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración. Será necesario, en definitiva, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites

esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico- jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho. Conviene resaltar que la omisión del procedimiento legalmente establecido, ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen normalmente la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre). Así se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración, y de justicia y acierto en sus resoluciones. Por un lado tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y por otro, otra de mayor trascendencia, dirigida a establecer determinados controles sobre el fondo de la actuación de que se trate. Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa, pudiendo dar lugar en caso contrario a la nulidad o a la anulabilidad (artículos 53.1, 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre EDL 1992/17271). Sin embargo no se puede identificar de un modo automático la omisión del procedimiento con la calificación de los hechos como delito de prevaricación. En este sentido, de un lado, es posible una nulidad de pleno derecho sin que la resolución sea constitutiva de delito. De otro, el artículo 63.2 de la citada Ley 30/1992, en el ámbito administrativo, dispone que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. En general, pues, la mera omisión de los requisitos puramente formales no supondrá por sí misma la arbitrariedad e injusticia de la resolución. En este sentido, las STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre y la STS núm. 76/2002, de 25 de enero, antes citadas, no se refieren a la omisión de cualquier trámite sino de los esenciales del procedimiento. Otra cosa ocurrirá cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto, pues en esos casos, la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen precisamente para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la Ley establece para la actuación administrativa concreta en la que adopta su resolución. Son, en este sentido, trámites esenciales (STS núm. 331/2003, de 5 de marzo). Insistía en estos criterios doctrinales la STS núm. 755/2007 de 25 de septiembre al señalar que no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción contencioso- administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves. No son, por tanto, identificables de forma absoluta los conceptos de nulidad de pleno derecho y prevaricación. La jurisprudencia se ha ocupado de la cuestión en numerosos precedentes, estableciendo la diferencia entre la ilegalidad administrativa y la prevaricación. Así, la jurisprudencia anterior al Código Penal vigente, y también algunas sentencias posteriores, siguiendo las tesis objetivas, venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho. Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996) , o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1995) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal (STS 1095/1993 de 10 de mayo).

Y, por lo que hace a la prevaricación por omisión, dice la STS 1382/2002 de 17 de Julio que "El delito de prevaricación de la autoridad o del funcionario se integra por la infracción de un deber, deber de actuar conforme al ordenamiento jurídico del que la autoridad o el funcionario es el garante y primer obligado, por ello su actuación al margen y contra la Ley tiene un plus de gravedad que justifica el tipo penal. La prevaricación es el negativo del deber de los Poderes Públicos de actuar conforme a la Constitución y al Ordenamiento Jurídico previsto en el art. 9-1º de la Constitución Española que tiene su explícito mandato, referente a la Administración Pública --y por tanto también a la Local-- en el art. 103 del mismo texto constitucional que contiene los principios de actuación de la Administración, que como piedra angular se cierra con el sometimiento a la Ley y al Derecho, por ello, como se recuerda en la STS de 5 de Abril de 2000 que cita otra anterior nº 1526/99 de 2 de Noviembre, "...se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dicta una resolución que no es efecto de una aplicación de la Constitución, sino pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en fuente de norma particular....".

En relación a la posibilidad de prevaricación por omisión, es cuestión que si fue polémica, ha dejado de serlo en esta sede casacional a partir del Pleno no Jurisdiccional de Sala de 30 de Junio de 1997 que en una reinterpretación del tipo penal, a la vista de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, viene a otorgar a los actos prescritos, en determinadas materias y bajo ciertas condiciones, el mismo alcance que si se tratase de una resolución expresa. Parece evidente que tanto se efectúa la conducta descrita en el tipo penal "...la autoridad... que...dictase resolución arbitraria..." de manera positiva, es decir dictando la resolución como no respondiendo a peticiones que legítimamente se

le planteen y respecto de la que debe existir una resolución, pues esta, también se produce por la negativa a responder. En este sentido son numerosas las resoluciones de esta Sala que admiten la comisión por omisión de este delito --STS 1880/94 de 29 de Octubre, 784/97 de 2 de Julio, 426/2000 de 18 de Marzo y 647/2002 de 16 de Abril, entre otras--. 5

Como tal delito de infracción de un deber, este queda consumado en la doble modalidad de acción o comisión por omisión con el claro apartamiento de la actuación de la autoridad del parámetro de la legalidad, convirtiendo su actuación en expresión de su libre voluntad, y por tanto arbitraria, no se exige un efectivo daño a la cosa pública o servicio de que se trate en clave de alteración de la realidad, pero siempre existirá un daño no por inmaterial menos efectivo. Dicho daño está constituido por la quiebra que en los ciudadanos va a tener la credibilidad de las instituciones y la confianza que ellas debe merecerle porque como custodios de la legalidad, son los primeros obligados, y esta quiebra puede producir efectos devastadores en la ciudadanía pues nada consolida más el estado de derecho que la confianza de los ciudadanos en que sus instituciones actúan de acuerdo con la Ley y que por tanto, el que se aparta de la norma recibe la adecuada sanción que restablece aquella confianza rota --en tal sentido STS 22 de Mayo de 2001".

Pues bien, es valorando la conducta del acusado, Don Juan Ramón , desde la perspectiva de tales consideraciones como entendemos que no concurren en ella los elementos precisos para responsabilizarle del delito de prevaricación que se le achaca por el Ministerio Fiscal.

En tal sentido, ya se tome en cuenta su comportamiento omisivo, dejando hacer a la empresa Catisa, que cristalizó en la denegación de la paralización de su actividad por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Carucedo de la que formaba parte, Don Juan Ramón como Alcalde, de fecha 18 de septiembre de 2008, ya su aporte a la formación del acuerdo colegiado tomado el día 5 de noviembre de 2009 por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Carucedo que presidía, por el que se concedía a Catisa la Licencia ambiental, aquellos solamente podrían tacharse de prevaricadores si hubieran estado imbuidos por el elemento subjetivo propio de las conductas prevaricadoras, esto es, si este acusado, habiéndose conducido de alguno de tales modos o de ambos, lo hubiera hecho con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad e injusticia de tal clase de comportamientos, presupuesto que no resulta acreditado que concurra en el presente caso, no solo porque el acusado lo haya negado, al considerar que, al obrar como lo hizo, actuaba con arreglo a Derecho sino porque, en el caso, concurren algunas circunstancias que apuntalan nuestra convicción de que las cosas son así, tales como: 1º) El complejo entramado de disposiciones legales y reglamentarias, sobre cuestiones ambientales y otros aspectos, afectantes a la actividad desarrollada por Catisa en la cantera Peña del Rego, que motivaba el concurso de distintas administraciones con competencia para resolver, según los casos y, 2º) El hecho de no ser este acusado experto en ciencias jurídicas, lo que habla de la mayor dificultad en que se hallaba para acomodar su comportamiento a pautas que pudieran ser aceptables y homologables, jurídicamente.

Ambas circunstancias, se comprenderá fácilmente, hacen verosímil la dificultad, si es que no imposibilidad, de este acusado para tener una conciencia clara de cual debía ser la respuesta que había de dar a la actividad de, Catisa, dentro de las competencias que le eran propias.

Téngase en cuenta que, como establece laSTS 406/04 de 31/3, el aspecto subjetivo de la intencionalidad en el delito de prevaricación debe tener su verdadera dimensión en cada caso concreto, pues no es lo mismo que el hecho sea cometido por una persona leiga en conocimientos jurídicos que otra que por su profesión, cargo o cualquier otra circunstancia posea esos conocimientos, sobre todo, en el ámbito administrativo y adviértase, también, que, al decir de laSTS 485/02 de 14/6, la expresión "a sabiendas" constituye la exigencia expresa y reforzada en la definición legal del dolo como requisito típico en todos los delitos dolosos, como un vigorizar en la ley para este delito concreto este elemento subjetivo de forma que el legislador quiere que solo pueda ser castigado por este delito de prevaricación quien conozca con seguridad la ilegalidad de la resolución que adopta.

Por lo demás, consideramos que las fórmulas apuntadas por el Ministerio Fiscal, en su afán de justificar para, Don Juan Ramón, un deliberado ánimo de faltar a la legalidad, no resultan tan concluyentes que sirvieran, siquiera, para que este acusado hubiera podido adoptar un posición mas acorde con la normativa medioambiental, allí hasta donde la misma podía serle exigida.

Así, en cuanto a la paralización de la actividad de Catisa, porque, si examinamos la documentación cruzada entre la Fiscalía y el Ayuntamiento de Carucedo y, en concreto, los tres oficios que la Fiscalía dirigió a este último en fechas 15 de noviembre de 2007, 23 de enero de 2008 y 10 de Junio de 2008 lo que se advierte es que, a su través, se pedía al Ayuntamiento información sobre la actividad de Catisa, pero sin que en ninguno de tales oficios se hiciera al acusado, Don Juan Ramón, advertencia alguna, expresa, de ilegalidad para el caso de tolerar la actividad de dicha empresa ni menos que se le intimara, indubitadamente, a que paralizara

dicha actividad. Ver sobre esta cuestión, cómo la Secretaria del Ayuntamiento, Doña Clemencia , estaba también en esa creencia cuando, en el acto del juicio, declaro que el Fiscal siempre pedía informes, información.

Y, en cuanto a la licencia ambiental, única que tomamos en consideración como concedida a Catisa en acuerdo de fecha 5 de Noviembre de 2009 por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Carucedo, de la que formaba parte como Alcalde, Don Juan Ramón , porque, este último, ante la petición de tal clase de licencia por parte de Catisa, abrió el correspondiente expediente y, antes de adoptar ninguna decisión sobre tal petición recabo hasta tres informes: el del Servicio de Atención a Municipios del Consejo Comarcal del Bierzo, que emitió el arquitecto, Don Pascual ; el de la Catedrática de Derecho Administrativo, Doña Carla y, el de la Comisión Territorial de Prevención Ambiental, clase de iniciativa que, se compartirá, no se compadece con el propósito, que pudiera anidar en el animo de este acusado, tendente a imponer , de forma unilateral, su voluntad y a conceder, por encima de todo, la controvertida licencia ambiental, en la medida en que los informes así solicitados podían suponer otras tantas trabas a esa clase de intenciones si, como decimos, hubieran sido, que lo rechazamos, las profesadas por este acusado.

Por otra parte y sobre esta misma cuestión, no puede pasar desapercibido que, en efecto, en ninguno de esos tres informes se contiene conclusión alguna que pudiera prevenir, de modo concluyente a, Don Juan Ramón , sobre la posición de ilegalidad en que podía situarse para el caso de que concediera la Licencia ambiental sin previa Evaluación de Impacto Ambiental, que es el reproche que se le dirige por el Ministerio Fiscal, como fundamento de la acusación de prevaricación activa.

Adviértase en tal sentido que el Informe del arquitecto, Don Pascual (Folio 736F) aunque advertía de que la actividad de Catisa se hallaba sometida al régimen de Licencia ambiental, nada indicaba sobre el procedimiento de Evaluación de impacto ambiental; Ya por lo que hace al Informe de Doña Carla , tampoco dicho Informe anticipaba de ninguna clase de ilegalidad medioambiental por cuanto se ceñía, preferentemente, a una cuestión urbanística; Tampoco el Informe de la Comisión Territorial de Prevención Ambiental contenía advertencia alguna de ilegalidad por el caso de que pudiera concederse la Licencia ambiental, sin previa Evaluación de Impacto Ambiental, mientras, esta vez si, se advertía de que, antes del inicio de la actividad, debería obtenerse del Alcalde la Licencia de apertura y, finalmente, después de una detenida lectura del acta de la sesión de fecha 5 de noviembre de 2009, en la que la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Carucedo concedió la Licencia ambiental a Catisa (Folios 463 y siguientes) no advertimos que, el empleado público que ejerciera funciones de Secretario en tal ocasión, formulara advertencia alguna de ilegalidad a tal acuerdo, por el motivo de no haberse observado el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

Una nota mas, que excluye en la conducta de Don Juan Ramón , al votar a favor de la concesión de la licencia ambiental sin disponer previamente de Evaluación de Impacto Ambiental, la intención de asegurar a toda costa dicha concesión, aunque pudiera ser tachada de manifiestamente ilegal, viene dada por el hecho de que, habiendo podido reservarse la adopción, en exclusiva, del acuerdo de concesión de dicha clase de Licencia, por ser la misma competencia del Alcalde, según el artículo 30 de la Ley 11/2003 de 8 de abril de Prevención Ambiental de Castilla y León, sin embargo, optó por someter tal clase de decisión al acuerdo colegiado de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Carucedo.

Una consideración final, que toma como fundamento el principio de subsidiariedad que rige el Derecho Penal, servirá para reafirmarnos en la procedencia de absolver a este acusado. En efecto, que , Don Juan Ramón , permitiera la explotación de la cantera Peña del Rego por parte de Catisa, no paralizando dicha actividad, o que contribuyera, con su adhesión, a la formación del acto decisorio por el que se concedió a Catisa la licencia ambiental, sin trámite de Evaluación de Impacto Ambiental, no convierte, a tenor de las consideración generales que hemos dejado expuestas sobre el delito de prevaricación, a tales comportamiento en prevaricadores cuando es visto que la ilegalidad de que estaban viciados ha encontrado respuesta adecuada por parte de los Juzgados contencioso administrativos, como es de ver en las resoluciones judiciales de repetida cita, dictadas por los mismos que, restaurando la legalidad, declararon la nulidad de los dos acuerdos de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Carucedo: el que denegaba la paralización de la actividad de Catisa en la cantera Peña del Rego y, el que concedía a dicha empresa la licencia de actividad, sin someterse previamente al trámite o procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

**OCTAVO.-** Procede imponer la mitad de las costas del procedimiento al acusado, Don Ángel Jesús , y declarar de oficio la mitad restante de las mismas, al resultar absuelto el otro acusado, Don Juan Ramón ..

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLO**

Condenamos a, Ángel Jesús , como autor responsable de un **delito contra los recursos naturales y el medio ambiente** ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las **penas de cuatro años y un día de prisión** con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; **multa de veinticuatro meses y un día** con una cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas; inhabilitación especial para profesión u oficio durante tres años y un día y al pago de la mitad de las costas.

Así mismo, le condenamos a que satisfaga la cantidad de 475.000 euros, con los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cantidad que, una vez hecha efectiva, será puesta a disposición de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, que la dedicara a llevar a cabo actuaciones de restauración en la cantera Peña del Rego, previos los permisos, autorizaciones o licencias que se precisen de la autoridad competente.

De otra parte, absolvemos libremente a Juan Ramón del delito de prevaricación ambiental de que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y declaramos de oficio la mitad de las costas del procedimiento.

A la vez, y atendiendo la correspondiente pretensión formulada por el Ministerio Fiscal, ratificamos la medida adoptada en el auto dictado por este Tribunal en fecha 17 de mayo de 2010.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme, pudiendo interponer contra ella recurso de casación en cinco días ante el Tribunal Supremo, que habrá de prepararse ante esta Sala.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.