



LECTORES:

# **TRIBUNAL SUPREMO**

## **Sala de lo Penal**

### **SEGUNDA SENTENCIA**

**Sentencia N°:** 1.073/2003

**RECURSO DE CASACIÓN N°:** 2863/2002

**Señalamiento:** 10/07/2003

**Fecha Sentencia:** 25/09/2003

**Ponente Excmo. Sr. D.:** José Antonio Martín Pallín

**Secretaría de Sala:** Sr. Pérez Fernández-Viña

**Escrito por:** EVL

**\* Delito de prevaricación medioambiental y contra el medio-ambiente imputado a un Alcalde.- Sentencia absolutoria en la instancia.- Existencia de conocimiento de la ilegalidad de las autorizaciones para rellenar de escombros un humedal.- Marjal de La Safor.- Intento de recalificación ilegal del suelo obtenido con los escombros.- Delito contra el medioambiente también imputable al Alcalde.- Concurso ideal heterogeno entre ambos delitos.- Penalidad conforme al artículo 77 del Código Penal.- Responsabilidad civil restituir, en lo posible, el humedal a su estado anterior a la comisión de los hechos delictivos.**

**RECURSO DE CASACIÓN Nº: 2863/2002**

**Ponente Excmo. Sr. D. : José Antonio Martín Pallín**

**Vista: 10/07/2003**

**Secretaría de Sala: Sr. Pérez Fernández-Viña**

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Penal**

**SENTENCIA Nº: 1073/2003**

**Excmos. Sres.:**

**D. José Antonio Martín Pallín**

**D. Julián Sánchez Melgar**

**D. Diego Ramos Gancedo**

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Septiembre de dos mil tres.

En el **recurso de casación** por quebrantamiento de forma e infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por **EL MINISTERIO FISCAL y ACUSACION PARTICULAR I.D.E.A (Instituto de Defensa y Estudio Ambiental)**, contra sentencia dictada por la **Audiencia Provincial de Valencia**, que **absolvió** al procesado **CIPRIANO FLUIXA CASTELLO**, por delito de **prevaricación y medio ambiente**, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y **Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín**, estando la acusación particular recurrente representada por la Procuradora Sra. Cañedo Vega, siendo parte recurrida el procesado representado por la Procuradora Sra. Corujo.

## **I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Gandía, instruyó sumario con el número 87/01, contra **CIPRIANO FLUIXA CASTELLO** y, una vez concluso, lo remitió a la **Audiencia Provincial de Valencia** que, con fecha 13 de Julio de 2002, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

**PRIMERO RESULTANDO:** *Probado, y así se declara, que el acusado Cipriano Fluixá Castelló, mayor de edad y sin antecedentes penales, en el año 1.995 desempeñaba el cargo público de Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Xeresa (Valencia). Como tal tuvo conocimiento de los vertidos de escombros y otros productos que se venían realizando en una serie de parcelas ubicadas en los polígonos 3 y 7 de dicho término, comprendidos en la marjal de La Safor, cuyo suelo estaba clasificado como "no urbanizable protegido, marjalería B". A fin de poder controlar tales vertidos, previa petición de los propietarios o cultivadores, fue concediendo en nombre del Ayuntamiento unas autorizaciones que decían: "En contestación a su atento escrito de fecha (la que se indica) y registro de entrada número (se indica) SE LE AUTORIZA a efectuar almacenamientos de escombros, procedentes de obras, en la parcela abajo detallada, por un período de días (se indican) desde la fecha de este permiso. Esta autorización NO AMPARA la siguiente relación de residuos:*

- Vidrios, plásticos, cartones, papeles, neumáticos, botes, latas y otros envases.*
- Maderas, palets, muebles.*
- Chatarra, metales, electrodomésticos.*
- Productos genéricos de cualquier categoría tóxica, pinturas, alquitranes, herbicidas, aceites usados, etc.*
- Baterías, acumuladores y similares.*

- En general, cualquier producto considerado tóxico o peligroso, con un claro impacto negativo para el medio.
- Todo tipo de materia orgánica.

*Por parte de esta Corporación se seguirá un control de los depósitos realizados, que, en caso de incumplimiento, llevará a la imposición de la oportuna sanción".*

*Figurando la fecha del escrito, el sello del Ayuntamiento y la firma del Alcalde aquí acusado. Concediéndose en el año 1.995 diez autorizaciones, en el año 1.996 seis autorizaciones, en el año 1.997 se concedieron dieciséis, añadiéndose el texto "que el dueño de la parcela deberá retirar los objetos flotante"; en 1.998 se concedieron diez, añadiéndose el texto "el dueño de la parcela deberá de dejar en buen estado el camino durante el depósito del material", siendo la última autorización de 13 de mayo de 1.998. Si bien algunas de las autorizaciones eran para las mismas personas ampliando el tiempo de vigencia.*

*Durante esos años y al amparo de las autorizaciones se fueron vertiendo en las parcelas principalmente escombros procedentes de la construcción, así como productos como envases, enseres domésticos, algunos envases de plástico y de productos fitosanitarios, así como arenas y otros productos inertes. Siendo todo ello depositado, no sólo sobre la superficie firme de las parcelas, sino también sobre una suerte de balsas anejas a algunas parcelas, la mayoría con cultivos de naranjos en producción, formados por la extracción de tierras que se aprovechaban para elevar el terreno, y también de forma natural por el agua que manaba de los acuíferos. Tales vertidos sobre las parcelas autorizadas y el aterramiento producido sobre parte de las balsas produjo una incidencia medioambiental de un valor "2-incidencia baja".*

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: **FALLAMOS: ABSOLVEMOS al acusado CIPRIANO FLUIXA CASTELLO de los delitos de prevaricación y contra el medio ambiente de que venía acusado por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular,** con todos los pronunciamientos favorables, dejando sin efecto cuantas medidas cautelares se hubieren adoptado contra el mismo a resulta de esta causa en las distintas piezas o ramos, y declarando de oficio las costas procesales causadas.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por **EL MINISTERIO FISCAL Y LA ACUSACION PARTICULAR,** que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones

necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- **EL MINISTERIO FISCAL**, basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

**UNICO.-** *Por infracción de ley del artículo 849.1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación indebida del artículo 329.2° o alternativamente 404, ambos del Código Penal y también por infracción de ley del artículo 849.1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación indebida del artículo 325 del Código Penal.*

- La representación de la Acusación Particular **I.D.E.A**, basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

**PRIMERO.-** *Por infracción de ley al amparo del n° 1 del artículo 849.1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

**SEGUNDO.-** *Por infracción de ley del art. 849.2° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

5.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos la Sala admitió los mismos, quedando **conclusos los autos para señalamiento de Vista** cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento de la vista prevenida, se celebró la misma el día 10 de Julio de 2003, con la asistencia de los letrados de ambas partes. La representación de la acusación particular renuncia al segundo motivo.

7.- Por la complejidad de la causa, se prorroga el término para dictar sentencia, siendo la última fecha del segundo Auto de Prórroga del día 4 de Septiembre

de 2003, prorrogándose en éste el término por 22 días más, hasta el 30 de Septiembre de 2003.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- El Ministerio Fiscal recurre contra la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial y formaliza un único motivo, sistematizado en dos apartados, relativos a la absolución del delito de prevaricación medio ambiental y del delito contra el medio ambiente. La acusación particular mantiene la misma tesis, por lo que, trataremos ambos motivos conjuntamente.**

1.- En lo que se denomina apartado primero, se acude al artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para denunciar la inaplicación 329.2º o alternativamente del artículo 404, ambos del Código Penal.

En su opinión se han dictado una serie de resoluciones injustas, (autorizaciones), que reúnen los requisitos jurisprudenciales exigidos para estimar la existencia de un delito de prevaricación.

Considera que la resolución es injusta, por haber adoptado acuerdos y que no se encontraban amparadas por disposición legal alguna y que afectaban al “suelo no urbanizable protegido marjalería B”. Estima que se han vulnerado una serie de disposiciones de carácter general y de ámbito autonómico que examina con profusión de detalles y alegaciones técnicas. Destaca que esta situación de injusticia sobrepasa más, si se tiene en cuenta que, la zona afectada gozaba de protección. Pone especial énfasis en combatir los argumentos de la sentencia absolutoria, que se basa en que el terreno no había sido declarado previamente zona húmeda. Sostiene que esta naturaleza se adquiere por su propia condición y configuración y no por declaración administrativa. En su opinión esto se demuestra con la lectura del artículo 103.1 de la Ley de Aguas, que cita a continuación, así como con una serie de disposiciones, que avalan la tesis de la vulneración de las normas administrativas, que constituyen la base de la injusticia y la arbitrariedad.

Mantiene, en contra de lo afirmado por la sentencia, que el Alcalde actuó a sabiendas y que se ha producido una conculcación flagrante, clamorosa y evidente de la normativa que se debió aplicar. Por último considera evidente que, la decisión de aterrizar un humedal produjo, como pusieron de relieve los medios de comunicación, un perjuicio a terceros y a la causa pública en general.

2.- Para llegar a una conclusión sobre la cuestión planteada, es necesario analizar de los argumentos y razonamientos utilizados por la Sala sentenciadora para llegar a una conclusión absolutoria, si bien ciñéndonos, exclusivamente, al contenido del hecho probado.

Como es lógico, no se discute la condición de funcionario del Alcalde, por lo que éste tema no es objeto de debate.

La sentencia da por sentado, que el acusado tuvo conocimiento de los vertidos de escombros y otros productos que se venían realizando en una serie de parcelas ubicadas en los polígonos 3 y 7 comprendidos en “el marjal de La Safor” cuyo suelo estaba clasificado “como no urbanizable protegido marjalería B”.

Sostiene que, el Alcalde actuó con el fin de poder controlar tales vertidos y concedió autorizaciones a propietarios o cultivadores para el almacenamiento de escombros procedentes de obras, excluyendo determinados residuos que se enumeran en la citada autorización. Estas autorizaciones se extendieron a lo largo de un tiempo que va, desde el año 1995 hasta el 13 de Mayo de 1998.

El hecho probado admite que se fueron vertiendo escombros, no sólo sobre la superficie firme de las parcelas, sino también sobre una serie de balsas anejas a algunas parcelas, la mayoría con cultivos de naranjos en producción, formados por la extracción de tierras, que se aprovechaban para elevar el terreno y también, de forma natural, por el agua que manaba de los acuíferos.

Como resumen valorativo de todo lo que ha descrito, la sentencia afirma y reconoce que: “tales vertidos sobre las parcelas autorizadas y el aterramiento producido sobre parte de las balsas, produjo una incidencia medio ambiental de un *valor 2-incidencia baja*”.

3.- Las consideraciones previas que se hacen en los fundamentos de derecho son muy interesantes para perfilar la cuestión que se somete a nuestro examen. La descripción del entorno en que se sitúan los terrenos afectados y sus sucesivos usos a lo largo de los años aparecen perfectamente descritos. Los Marjales de La Safor, constituyen, “una superficie de tipo palustre y de carácter pantanoso, formada tanto por aguas de lluvia, como arrastre de la caída de las montañas, así como la emanada de los acuíferos o hullas”. Los sucesivos cultivos de diferentes especies han producido una modificación de la geomorfología y del paisaje de las zonas afectadas. Se concluye este prólogo afirmando que la “degradación del Marjal B, de menor valor ecológico que los terrenos ubicados en la zona A, se han producido mayoritariamente” por las actuaciones efectuadas con anterioridad al año



1990. Reproduce con ello el informe sobre la incidencia medio ambiental de los vertidos, de 21 de Febrero de 2000, elaborado por la Unidad de Inspección Medio Ambiental de la Consellería de Medio Ambiente, resaltando que todo ello es anterior al año 1995, que es cuando el acusado dio las autorizaciones. Con ello delimita el enjuiciamiento, a lo sucedido, entre la primera autorización de 20 de abril de 1995 y el acuerdo municipal, de 4 de Agosto de 1998, por el que se suspendía las autorizaciones concedidas hasta la fecha.

4.- La sentencia realiza un minucioso y ordenado examen de la legislación que estima aplicable, ya que el delito de prevaricación exige, como elemento subjetivo, ligado indisolublemente al principio de culpabilidad, la conciencia de la arbitrariedad o injusticia de la resolución que no es otra cosa, que el apartamiento, consciente y deliberado de las ordenaciones legales y normativas que rigen las decisiones o actividades administrativas. Precisamente, tanto la acusación pública como la ejercida por la acusación popular, representada por una Asociación ecologista, censuran e impugnan la existencia de una cobertura legal que ampare las decisiones tomadas.

La sentencia, invoca las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, aprobadas por la Comisión Territorial de Urbanismo de la Generalidad Valencia de 31 de Octubre de 1989, que enumera las actuaciones prohibidas. El artículo 16, admite indirectamente que se trataba de un terreno especialmente protegido ya que, no sólo prohibía la edificación de tipo residencial, sino también el vertido de pesticidas y plaguicidas en las “acequias” si bien no se hace mención expresa a los escombros. Estimamos que, sin distorsionar el texto, con mucha más razón estarían contraindicados los vertidos o de residuos sólidos que autorizó el acusado.

5.- Entrando en el análisis de los elementos subjetivos del tipo de la prevaricación y proyectándolos sobre la modalidad específica de carácter medio ambiental, la resolución recurrida se apunta a un criterio meramente formalista. Sienta como tesis, que no se está obligado a proteger nada de lo que no haya sido especial y anteriormente declarado o catalogado como paraje protegido. Destaca que la propia acusación popular, reconoce que el Catálogo de Zonas Húmedas, fue publicado el 2 de Febrero de 1998, si bien admite que las últimas autorizaciones eran posteriores a dicha fecha. Acogiéndose a la Ley de Aguas y al reparto de competencias entre la Administración Central y las Comunidades Autónomas, llega a la conclusión de que el acusado no tenía ninguna facultad sobre la zona húmeda. Refuerza esta conclusión haciendo notar que, la Consellería de Medio Ambiente informó, con fecha 20 de Agosto de 1998, que no tiene declarada ninguna zona dentro del término municipal como “espacio natural protegido”.

Para reforzar su convicción sobre la ausencia del elemento culpabilístico, añade que la concesión de las autorizaciones se hizo con el asesoramiento del Secretario del Ayuntamiento y del Técnico Agrícola. Descarta el dolo directo afirmando que una vez que se iniciaron las actuaciones judiciales (27 de Julio de 1998), la Corporación Municipal tomó dos importantes acuerdos, suspendiendo las autorizaciones para vertidos y solicitando del Juzgado la delimitación y consideración, "como zona húmeda", del término afectado.

6.- Como ya se ha venido exponiendo, alguna de las afirmaciones de la sentencia recurrida para justificar que no ha existido vulneración de la normativa medio ambiental deben ser matizadas. En primer lugar, como hemos dicho, el artículo 16 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, establece unas pautas que cualquier lector, sea cual sea su condición profesional o su formación cultural, puede comprender. La exclusión de edificaciones y vertidos químicos en las acequias, supone, con abrumadora lógica, la prohibición añadida de autorizar actuaciones muchísimo más graves y destructivas, como los vertidos de escombros, que no sólo afectan a los cauces sino que eliminan los humedales en la zona en la que se producen. Como señala el Ministerio Fiscal, la Ley de la Generalitat Valenciana del Suelo no Urbanizable 4/92 establece, con carácter general, el deber de "abstenerse de realizar cualesquiera actividades o actos que puedan tener como consecuencia o efectos la contaminación de la tierra, el agua o el aire".

Creemos que es posible enlazar esta disposición de carácter general, con la específica configuración orográfica de ciertas comarcas de la comunidad valenciana. La cultura del agua y de los humedales está profundamente arraigada en los habitantes de los terrenos próximos o cercanos a estas masas de agua, cuya reserva principal, mundialmente conocida, es la Albufera. Estos humedales, asociados a la pesca y al cultivo del arroz, son una seña de identidad de la región, especialmente valorada en dicha comunidad y que, de manera especial, debe ser apreciada por una persona que ostenta responsabilidades públicas. El Alcalde de una localidad en la que existen, desde tiempo inmemorial, unas zonas húmedas, no puede alegar, en ese contexto social, que la inexistencia de una norma específica de carácter prohibitivo autoriza, sin límites ni condicionamientos, una actuación tan agresiva como el vertido de residuos sólidos, hasta conseguir un aterramiento, que no sólo destruye el espacio, sino que elimina de raíz sus condiciones medio ambientales, incidiendo sobre el equilibrio de la naturaleza.

7.- Relacionando estas consideraciones con la interpretación que se debe dar a la legislación protectora del medio ambiente conviene citar, tal como hace el Ministerio Fiscal, que la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, en materia administrativa, ha declarado que las zonas húmedas deben ser protegidas, sin necesidad de una declaración específica que las convierta, en virtud

de una especie de acto taumatúrgico, obrado por el simple impulso del Boletín Oficial, en zonas protegidas. Cualquiera persona que esté simplemente inmersa en su medio, sabe de antemano y con independencia de cualquier declaración formal, que las zonas húmedas constituyen un espacio singular en nuestra geografía y que, sólo por ello, cualquier actuación sobre las mismas, debe preservarlas de cualquier peligro concreto de desaparición, como ha sucedido en el caso presente con una superficie considerable del Marjal de La Safor.

La lenta maquinaria burocrática ha confirmado la condición de Espacio Natural Protegido y ha incluido el paraje que es objeto de este enjuiciamiento en el catálogo correspondiente. Ahora bien, mucho antes, Ley de Aguas en su artículo 103.1, establecía que : "Las zonas pantanosas o encharcadas, incluso las creadas artificialmente, tendrán la consideración de zonas húmedas" sin perjuicio de que su delimitación se realice de "acuerdo con la correspondiente legislación específica".

La misma Ley de Aguas contempla como dominio público los lechos de los lagos y lagunas (Art. 2.e). Otras disposiciones de este mismo texto evidenciaban, desde su entrada en vigor la especial protección de estas zonas. Al regular la planificación hidrológica, hace una referencia específica al uso del agua en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales y considera de protección especial, determinados acuíferos o masas de aguas que, por sus características naturales o intereses ecológicos, lo justificase (Art. 38 y 41).

En relación con el hecho que estamos examinando ya la Ley de Aguas prohibía, con carácter general, la acumulación de residuos sólidos o escombros que constituyan un peligro para la degradación del entorno /Art. 89).

Se encomienda a los organismos públicos próximos a las zonas húmedas y a la Administración ambiental, la coordinación de acciones para una eficaz protección de su interés natural o paisajístico.

El Reglamento, que desarrolla aspectos parciales de la Ley de Aguas, impone el informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua para cualquier actuación sobre el dominio público hidráulico (RD 29 de Julio de 1.988, art. 11 y 20).

Asimismo la Normativa Comunitaria desde los años setenta, al regular los vertidos, advierte de la necesidad de proteger el medio acuático frente a toda clase de actuaciones de esta naturaleza que lo pongan en peligro.

8.- Otras disposiciones de carácter general, dictadas por la Generalitat Valenciana, como la Ley 11/94 de la Generalitat Valenciana de Espacios Naturales Protegidos nos dice claramente en sus artículos 15.1 y 2 que “se entenderán por zonas húmedas, a efectos de la presente ley, las marismas, marjales, turberas y aguas rasas, ya sean permanentes o temporales, de aguas estancadas o corrientes, dulces, salobres o salinas, naturales o artificiales”. Volvemos a insistir, añadiendo argumentos de carácter cultural y científico, que la valoración de la necesidad de mantener el medio ambiente como patrimonio y garantía de las generaciones futuras, se ha integrado en el acervo cultural de la humanidad e incluso, las legislaciones más modernas, como la española, han llegado a incluir la protección al medio ambiente en el texto constitucional. Cualquier actuación, en un medio de tan especiales características como un marjal en tierras valencianas, obliga a desechar, impedir y desterrar cualquier actuación que, como los vertidos autorizados, puedan deteriorarlo incluso de forma irreversible. Estas advertencias y consideraciones no sólo se realizan en las leyes que desarrollan la Constitución, sino también, como ya se ha dicho, las normas ambientales de carácter supranacional, como las de la Unión Europea, que son obligatorias en nuestro país. En este caso concreto existía, además, para reforzar la exigencia de adoptar posturas conservacionistas, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (Art. 7 de la ley 4/89), que advierte sobre la prohibición de cualquier acto que suponga una transformación sensible de la realidad física o biológica, que pueda llegar a hacer imposible o dificultar, de forma importante, la consecución de los objetivos de la planificación.

9.- La actuación es contraria a las previsiones legales, que de forma inequívoca advertían a cualquiera y mucho más a un Alcalde, gestor de los intereses sociales, que no se podía actuar con autorizaciones agresivas como las que se describen en el hecho probado, sobre un medio específico y de singulares características que debía ser especialmente protegido. La conciencia y voluntad de actuar de forma consciente para modificar y recalificar, en un futuro, los terrenos que surgen del aterramiento provocado por los vertidos ( a sabiendas de la ilegalidad de su decisión) se pone de manifiesto por la actuación sobre una norma urbanística de gran transcendencia como es en cualquier municipio, el Plan General de Ordenación Urbana. El Alcalde acusado, por Decreto de 12 de Mayo de 1997, pone en marcha una maniobra atentatoria al medio ambiente, como es la de cambiar la calificación del marjal a suelo urbanizable común, lo que suponía un grave peligro para la estabilidad ecológica del sistema. Como destaca el Ministerio Fiscal, la Dirección General de Desarrollo Sostenible, no lo consintió y rechazó la propuesta del cambio de calificación.

Este dato nos sitúa ante un conflicto permanente en todos nuestros municipios. La colisión entre los intereses de un desarrollo urbanístico y la protección medio ambiental, tiene un cauce de debate en los organismos especializados, que son los que se deben pronunciar sobre la viabilidad o no de los proyectos desarrollistas y urbanísticos y atemperar o eliminar, si es posible, el impacto medio

ambiental, que no es, en absoluto, obstáculo para que el ensanche de los centros urbanos, pueda perfectamente encontrar otros cauces sin necesidad de agredir y destruir parcialmente un terreno, tan intrínsecamente protegible, como es un humedal de las características de la que estamos contemplando en este caso.

10.- Se termina alegando por la sentencia absolutoria, como dato que evidencia la ausencia de dolo del Alcalde, el hecho de que al conocer la iniciación de las actuaciones judiciales suspendió las autorizaciones que había venido dando. Esta argumentación no podemos compartir, en cuanto que no elimina, por sí sola, la convicción, por las razones ya expuestas, de que el acusado conocía perfectamente la transcendencia ecológica de la zona que estaba bajo su jurisdicción y no obstante, pasando por encima de las exigencias de la Constitución, de las leyes y del deber de preservar el medio ambiente, autorizó actuaciones que dañaron y destruyeron un amplio espacio que va a ser costoso recuperar. Es evidente que actuó a sabiendas, es decir, con dolo y a conciencia de la injusticia y la ilegalidad de su decisión. Todos los factores que hemos consignado lo acreditan. Como se ha señalado por la doctrina el conocimiento de la antijuricidad del acto se mide en función de la especial naturaleza de la realidad sobre la que se actúa. En este caso, era perfectamente factible que el autor conociese la realidad externa sobre la que, deliberadamente estaba actuando. El objeto sobre el que recae la acción formaba parte de un mundo, perfectamente accesible a la observación de sus circunstancias específicas. Con sus autorizaciones, contrarias a la legalidad y a la más elemental racionalidad, que proporciona del conocimiento del valor ecológico del humedal, produjo un daño de incuestionable impacto ecológico como reconoce la propia sentencia recurrida.

La actuación a posteriori, cuando ya existía un requerimiento judicial para que suspendiese las autorizaciones, sólo es la expresión de una decisión obligada que, en caso contrario, habría dado lugar a un delito de desobediencia. En todo caso podríamos considerarlo, como un elemento o dato a tomar en consideración, a la hora de individualizar la pena, aunque hay que hacer constar que la reparación o disminución de los daños va a resultar muy costosa.

11.- Como consecuencia de lo anteriormente expuesto entramos en el tema de la responsabilidad civil contraída por el acusado a consecuencia del delito medioambiental cometido. Nuestro sistema penal contempla, como aspectos sustanciales de la misma la restitución, reparación o indemnización.

Las acusaciones solicitaron, como responsabilidad civil, el pago del importe, fijado pericialmente, de las tareas de recuperación, en lo posible, del Marjal de Xeresa, para restituirlo o restablecerlo en la situación anterior a los hechos que han sido objeto de enjuiciamiento.

Nos encontramos ante un supuesto en el que la actuación reparadora de los efectos y consecuencias del delito se mueven en las dos opciones posibles, la reparación y la indemnización.

Tratándose de un delito cometido contra un paraje de valor ecológico incuestionable, como reconoce la propia sentencia, el efecto reparador de la actuación del derecho penal, debe poner especial énfasis en la recuperación, a ser posible total, de la configuración del Marjal antes de que se empezase a actuar por parte del acusado, ya que no es posible establecer responsabilidad civil subsidiaria en este trámite, porque la Corporación Local no ha sido parte en el recurso de casación, ni ha sido oída.

El efecto más adecuado de la actuación del derecho penal, sería el de conseguir, en primer lugar, la restitución íntegra e indemne del objeto del delito o la reparación del daño o, en último caso, obtener una una satisfacción indemnizatoria que no siempre colma las exigencias de las partes. En este caso la solución ajustada es la de realizar, a costa del causante, las actuaciones necesarias para retirar los escombros vertidos, levantando el aterramiento y restituyendo al Marjal de La Safor su estado anterior a los vertidos derivados de las autorizaciones ilícitas concedidas o actuaciones concertadas por el acusado.

En el ámbito del medio ambiente la búsqueda de la regeneración de los espacios afectados, es una aspiración del legislador que impone, según los casos, la reforestación o reposición de los elementos dañados. La reversibilidad del espacio a su situación anterior, la tiene en cuenta el propio Código Penal, al considerar como una agravante específica, el mero riesgo de que el daño sea catastrófico o irreversible.

Por lo expuesto esta parte del motivo debe ser **estimada**.

**SEGUNDO.- La segunda parte del recurso de las acusaciones versa sobre la existencia añadida, de un delito contra le medio ambiente al margen del delito de prevaricación que ya ha sido examinado.**

1.- Los delitos contra el medio ambiente contemplan la posibilidad ilimitada de que cualquier persona pueda ser autora de los mismos, en función de la realización material de las conductas que se describen en el tipo básico del artículo 325 del Código penal. No se trata, por tanto, de un delito especial propio, que exige una determinada cualidad o condición en el autor del hecho punible,

por lo que, cualquiera que actúe en el marco punitivo previsto puede ser considerado autor del mismo. Ello no evita que, en algunos casos, que nada tienen que ver con el presente, como cuando se actúa en el seno de las personas jurídicas tengamos que indagar a quienes se puede y se debe imputar la actividad delictiva.

En el caso presente, el Alcalde Presidente del Ayuntamiento, desarrolla una doble actividad; concede autorizaciones de vertidos, que suponen un aterramiento, actuando al margen y con vulneración de las obligaciones específicas de vigilancia y protección del medio ambiente y como consecuencia directa de este comportamiento ilícito, ocasiona un daño medio ambiental específico, del que es responsable directo ya que, sin su autorización, no se habría llevado a cabo. El daño ambiental al margen de la actuación prevaricadora, tenía además, como desvalor añadido, el hecho de querer transformar un paraje de protección natural, por sus especiales características en suelo urbanizable, lo que demuestra que, además de su actuación administrativa irregular, estaba cometiendo, de forma directa y material, una de las conductas típicas previstas en el artículo 325 del Código Penal. Las personas que solicitaron la autorización para hacer los vertidos y que la obtuvieron, no aparecen implicados en unos actos, cuya materialización dependía directamente del acusado.

2.- La cuestión que debemos solventar es la relativa a punición de ambas conductas, en función de la posible conexión concursal, abriéndonos a todas las variantes posibles, según el texto punitivo, desde la concurrencia de normas, hasta las modalidades concursales de carácter real, ideal o medial. Esta cuestión tiene diversos precedentes en nuestra literatura jurisprudencial, lo que nos obliga a ponderar todas las tesis manejables, desde el punto de vista doctrinal y legal para buscar las que mejor solucionen el conflicto, que se nos presenta.

Para enfrentarnos a este dilema debemos partir, por razones lógicas y sistemáticas, del tipo penal que constituye el inicio de la vulneración de los derechos y bienes jurídicos tutelados. No cabe duda que la agresión al medio ambiente tiene su origen en una conducta, que hemos estimado prevaricadora y que tiene entidad propia e independiente, sin perjuicio de su conexión con la prevaricación genérica del funcionario, que se contempla en el actual artículo 404 del Código Penal. A consecuencia de esta decisión prevaricadora, se da vía libre para la realización de las conductas típicas que inciden de manera directa y con carácter autónomo, sobre otro bien jurídico protegido como es el medio ambiente, que tiene, a su vez, un rango constitucional. Desde este punto de vista, podemos aislar dos modalidades delictivas distintas, lo que descartaría los problemas y cuestiones derivadas de los conflictos de normas que confluyen sobre una determinada conducta. En términos más sencillos, podemos afirmar que, se ha prevaricado y además se ha ocasionado un daño al medio ambiente que, de otra manera, no se hubiera producido. Es precisamente la conducta prevaricadora del funcionario,

garante de la protección de ambos bienes jurídicos, la que, que con su actuación dolosa, da vía libre a la producción del riesgo o daño.

4.- El concurso entre la prevaricación y las consecuencias derivadas o anudadas a la ejecución de la decisión prevaricadora, ha dado lugar a un debate doctrinal que se ha tenido en cuenta en algunas resoluciones jurisprudenciales. En las sentencias de 7 de Noviembre de 1986 y 10 de Abril de 1992, se contemplan supuestos en los que la decisión prevaricadora ha ido seguida de un desalojo o demolición de una vivienda. En estos casos, se ha considerado que existía un concurso de normas, que producía la absorción de todo el desvalor del ordenamiento jurídico en el delito de prevaricación, llegando a considerar que, la demolición del edificio, no eran daños adicionales, sino secuelas civiles de la prevaricación.

Sin embargo en otra sentencia de 22 de Abril de 1996, que aborda una doble condena por cohecho y prevaricación, considera que no ha existido vulneración del "ne bis in idem". Establece como doctrina que la recepción de dinero por abstenerse de vigilar, es antecedente de la efectiva dejación de funciones que permitió que se llevaran el tabaco almacenado. Considera que ambas conductas son perfectamente separables y cada una de ellas merece su propia sanción.

5.- El punto sobre el que gira la construcción de las alternativas concursales, se centra en torno a la naturaleza y conformación del acto delictivo. Es decir debemos dilucidar si nos encontramos ante un solo hecho, en su sentido natural y jurídico, o ante varias acciones que pueden ser descompuestas, desde la perspectiva de lo que, en la doctrina se conoce como acción natural.

Desde el punto de vista del concurso de acciones, se puede admitir, a efectos puramente doctrinales y jurisprudenciales, que el delito de prevaricación es compatible con el delito contra el medio ambiente, si se cumplen las reglas generales de la autoría y participación. Se puede producir una connivencia entre el funcionario y el particular que lleve a aquel a la comisión de un delito de prevaricación, del que se puede considerar inductor al extraño, y por supuesto una cooperación necesaria en el delito medio ambiental.

Ahora bien, para ello es necesario contemplar las vicisitudes reales de cada caso y, en concreto, lo que ha sucedido, en el supuesto que ha sido objeto de recurso. El autor de la autorizaciones de vertidos ilegales fue el propio Alcalde, por lo que se considera autor de un delito de prevaricación específica contra el medio ambiente. No consta que ninguna otra persona haya participado, por inducción o compra de voluntades, en la expedición de las autorizaciones, lo que impide que busquemos responsabilidades mas allá de la actuación del funcionario público. Los terrenos sobre los



que se producían los vertidos autorizados, eran de dominio publico y lo que pretendía el recurrente es que, por este medio se ganase ilícitamente una superficie, que después pretendía reconvertir en suelo urbanizable, lo que le transforma también, en autor del delito contra el medio ambiente.

6.- Si tenemos en cuenta que toda la lesión a los bienes jurídicos protegidos tiene su origen y causa directa en las autorizaciones ilegales, estimamos que nos encontramos ante un supuesto de concurso ideal heterogéneo, ya que la acción delictiva se proyecta sobre dos bienes jurídicos protegidos. Serían de aplicación, por tanto, las reglas previstas en el artículo 77 del Código Penal, que nos lleva a considerar, a priori, la imposición, en la mitad superior, la pena correspondiente al delito que tenga fijada una sanción más elevada. Todo todo ello, sin perjuicio de buscar la formula mas adecuada y proporcionada, cuando sea posible llegar a una solución mas favorable para el reo, si se procede a penar por separado cada una de las infracciones constatadas.

7.- La pena correspondiente al delito de prevaricación del artículo 329 del Código Penal es la genérica de la prevaricación (artículo 404): inhabilitación especial para empleo o cargo publico por tiempo de siete a diez años, complementada por la pena específica del delito especial, que es la de seis meses a tres años de prisión o alternativamente, la multa de ocho a veinticuatro meses. Por su lado, la pena correspondiente al tipo básico del delito contra el medio ambiente del artículo 325 del Código Penal, es la de seis meses a cuatro años de prisión, con multa conjunta de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. Como puede verse la combinación de opciones condenatorias, de muy diversa naturaleza e índole, y la necesaria búsqueda de la proporcionalidad e individualización del apena, plantea problemas al la hora de escoger la pena imponible, según el artículo 77 del Código Penal.

En principio parece que la existencia de un delito cometido por un servidor público, que ostenta además la confianza de sus votantes, por ser un cargo electivo, aconsejaría decantarse como pena más grave por la de prevaricación, que permitiría una inhabilitación específica para cargo o empleo público por un tiempo mínimo de siete años y máximo de diez. A ello se acompañaría una penan privativa de libertad, que, situada en la mitad superior, nos llevaría a una duración de un año y nueve meses mínimo a tres años máximo. Como hemos señalado, cabe la alternativa por una pena de multa que afectase de forma importante al patrimonio del autor. Esta opción, en principio, podría satisfacer la adecuación de la pena a las circunstancias personales del autor y al contexto en el que se produce.

8.- Ahora bien el delito contra el medio ambiente, supone una infracción grave, que perjudica no solo el buen funcionamiento de la Administración Pública, sino que supone un riesgo

potencial o en todo caso una agresión, prácticamente irreversible, a un paraje medio ambientalmente protegido a través de una conducta típica, como es el aterramiento. La pena prevista en orden a la privación de libertad es más extensa, seis meses a cuatro años lo que nos sitúa en una pena mínima de dos años y un mes a cuatro años de prisión, debiendo acumularse la pena de multa y manteniendo una inhabilitación que no afecta al cargo público y si solamente a la profesión u oficio. Como diremos más adelante, al motivar la individualización de la pena, los titulares de los poderes públicos y especialmente los Alcaldes, tienen un especial deber de cumplir con el mandato constitucional y legal que impone conservar y proteger el hábitat natural, no solo en función del respeto por la calidad de vida, sino asumiendo que nos encontramos ante un bien permanente, que no es patrimonio de los actuales habitantes, sino que debe transmitirse a las generaciones futuras como muestra de una insoslayable solidaridad colectiva.

9.- No obstante, el artículo 77 del Código Penal, impone la punición por separado de ambas conductas delictivas cuando la pena que resulte de la aplicación de las reglas anteriores (delito más grave en su mitad superior) es superior a la que resultaría de penar los delitos separadamente.

En el caso presente la prevaricación permite una pena de multa, alternativa a la prisión, que va desde los ocho a los veinticuatro meses. Aplicando las previsiones del Código Penal sobre la forma de cuantificar la pena de multa, la cuota diaria, cuando todavía no se había adoptado el euro era de un mínimo de doscientas y un máximo de cincuenta mil pesetas. Teniendo en cuenta la gravedad del hecho, el impacto medioambiental producido y la desatención de los intereses generales, por parte de un servidor público elegido por voluntad ciudadana, estimamos que la cuantía ajustada y proporcionada del día multa debe ser la de cincuenta mil pesetas. A su vez, por las mismas razones y por haberse sustituido la pena privativa de la libertad por una sanción pecuniaria, la cantidad debe calcularse sobre su duración máxima, es decir, veinticuatro meses. En relación con la pena de inhabilitación especial, su duración se debe fijar en ocho años, que equivalen a dos períodos electorales.

Por su parte el delito contra el medio ambiente nos permite imponer una pena de un año de prisión, una multa de veinticuatro meses en la cuantía de día-multa de cincuenta mil pesetas y una pena de inhabilitación especial para profesión u oficio de dos años.

Por lo expuesto el motivo debe ser **estimado**.

### III. FALLO

**FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION** por infracción de ley interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** y la **ACUSACION POPULAR** encarnada por el Instituto de Defensa y Estudio Ambiental (IDEA), **casando y anulando la sentencia dictada** el día 13 de Julio de 2002 **por la Audiencia Provincial de Valencia, en la causa seguida contra el CIPRIANO FLUIXA CASTELLO, por un delito de prevaricación medio-ambiental y contra el medio ambiente. Declaramos de oficio las costas causadas.** Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

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

**D. José Antonio Martín Pallín      D. Julián Sánchez Melgar      D. Diego Ramos Gancedo**

**RECURSO DE CASACIÓN 2863/2002**

**Ponente Excmo. Sr. D. : José Antonio Martín Pallín**

**Vista: 10/07/2003**

**Secretaría de Sala: Sr. Pérez Fernández-Viña**

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Penal**

**SEGUNDA SENTENCIA Nº: 1073/2003**

**Excmos. Sres.:**

**D. José Antonio Martín Pallín**  
**D. Julián Sánchez Melgar**  
**D. Diego Ramos Gancedo**

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Septiembre de dos mil tres.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Gandía, con el número 87/01 contra **CIPRIANO FLUIXA CASTELLO**, con D.N.I nº 19.986.772, hijo de Francisco y de Concepción, nacido en Xeresa (Valencia), el día 20 de Octubre de 1.959, vecino de Xeresa, con domicilio en calle Colón número 11, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta y en situación de libertad provisional por esta causa, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 13 de Julio de 2002, que ha sido **casada y anulada** por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, bajo la **Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín**, que hace constar lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES**

1.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1.- Se dan por reproducidos los fundamentos de derecho primero y segundo de la sentencia antecedente.

### **III. FALLO**

**FALLAMOS: QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a CIPRIANO FLUIXA CASTELLO** como autor responsable de un **delito de prevaricación medio ambiental en concurso ideal con un delito contra el medio ambiente a las penas de:**

**Por el delito de prevaricación medioambiental**, veinticuatro meses de multa a razón de cincuenta mil pesetas por día y ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

**Por el delito contra el medio ambiente**, un año de prisión, una multa de veinticuatro meses a razón de cincuenta mil pesetas por día-multa y dos años de inhabilitación especial para profesión u oficio.

Además las correspondientes accesorias y las costas causadas. En ejecución de sentencia se hará la conversión de la multa a euros.

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

**D. José Antonio Martín Pallín**

**D. Julián Sánchez Melgar**

**D. Diego Ramos Gancedo**

**PUBLICACIÓN.-** Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.