

**LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE.
BREVE ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO DE 13 DE ABRIL DE 2008**

José de Madaria Ruvira

*Magistrado de la Audiencia Provincial de Alicante
y Profesor Asociado de la Universidad Miguel Hernández.*

Sumario: *I. El tipo penal. Antecedentes.- II. Interpretación jurisprudencial de los requisitos de los tipos penales. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo 13 de Abril de 2008. II. 1 Requisitos del artículo 325-1º del Código Penal. II.2 Valoración de prueba. II. 3 Principios de legalidad y de intervención mínima.*

LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE. BREVE ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE ABRIL DE 2008.

Sumario: *I. El tipo penal. Antecedentes.- II. Interpretación jurisprudencial de los requisitos de los tipos penales. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo 13 de Abril de 2008. II. 1 Requisitos del artículo 325-1º del Código Penal. II.2 Valoración de prueba. II. 3 Principios de legalidad y de intervención mínima.*

I. El tipo penal. Antecedentes.

El legislador, consciente de que el Código Penal de 1973, ninguna norma dictaba para proteger el medio ambiente, procedió a su reforma, a través de la L.O. 8/1.973 de 25 de Junio, creando un precepto nuevo, el artículo 347 bis, que tímidamente recogía algunas conductas sancionables, como *“la conducta del que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles”* . Por lo tanto solo hacía referencias punibles a emisiones o vertidos de sustancias, y siempre en condiciones limitadas de punibilidad, al hablar de *“poner en grave peligro...o perjudicar gravemente”*, lo que restringía su aplicabilidad a supuestos excepcionales. Seguidamente agravaba las conductas, si *“la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubieren desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiera aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración. También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico”*.

Pronto el legislador en el Código Penal de 1,995, cambio lo establecido en el Código Penal anterior, primariamente matizó unas conductas, y a la vez explicitó otras como delictivas contra el medio ambiente de una forma casuística, al dedicar un Título específico, el XVI, del Libro Segundo denominado *“DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA ORDENACION DEL TERRITORIO Y LA PROTECCION DEL PATRIMONIO HISTORICO Y DEL MEDIO*

AMBIENTE”, y en especial el Capítulo Tercero de ese Título bajo el epígrafe “DE LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE”.

De esta forma se recogen en los artículos 325 a 331 del Código penal (en adelante CP) las distintas conductas delictivas contra el medio ambiente y sus sanciones, según las circunstancias. Se trata de una regulación mucho más exhaustiva y casuística, pues enumera en su artículo 325-1º, como conductas delictivas la actuación del 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*”. O en el artículo 325-2º, introducido por la L.O. 15/2.003 de 25 de Noviembre, que adiciona este párrafo, y que dice “*El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles*”. Y al igual que en el CP de 1.973 recoge las mismas circunstancias de agravación, a las que adiciona otra, en concreto cuando se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones.

Además recoge el CP vigente otras figuras a sancionar, como la de “*quienes estableciesen depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas*”, (art. 328 CP), o la de “*quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo*”,(art 330 CP).

Finalmente recoge preceptos que sancionan a los funcionarios públicos inmersos en la comisión de este tipo de delitos u otros de reducción de penas, atendido el origen imprudente de la actuación.

II. Interpretación jurisprudencial de los requisitos de los tipos penales. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo 13 de Abril de 2008.

En el orden jurisprudencial, la frecuencia de los delitos contra la ordenación del territorio, hace que existan más resoluciones en este ámbito, frente a los escasos

pronunciamientos en la materia que nos ocupa. También la delimitación entre la vía administrativa o la penal afecta a las resoluciones judiciales.

La sentencia de 13 de Abril de 2008, es concisa y precisa al analizar el artículo 326 del CP, por ello constituye el eje central de nuestro análisis sobre la responsabilidad penal medioambiental.

II.1 Requisitos del artículo 325-1º del Código Penal.

Ya analizando los requisitos del tipo del artículo 325-1º del CP, y “centrándonos en el análisis del apartado 1 del art. 325 CP, tipo básico de estas infracciones como requisitos exigibles debemos señalar:

1º) 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 (vertidos, extracciones o excavaciones, aterramientos...), realizadas sobre alguno de los elementos del medio físico también enumerados (atmósfera, suelo, subsuelo, o aguas terrestre, marítimas o subterráneas...).

2º) En segundo lugar, 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.

3º) Creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido.

4º) Tipo subjetivo: actuación dolosa.

- 1) Elemento objetivo: Con relación al primero la conducta típica del art. 325 (como antes en el art. 347 bis CP. consiste en "provocar o realizar" directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas", aunque de la redacción legal parece desprenderse la necesidad de una forma activa de comportamiento, también está incluida en el tipo la comisión por omisión, es decir dejar que se produzca la emisión o vertido o no evitarla o no poner los medios para impedirlo. En este sentido la STS. 105/99 de 27.1 ha señalado "La conducta, pese a la forma activa de las locuciones verbales descritas, alcanza sin duda a la comisión por omisión, cuando el sujeto deja, tolera, permite en suma, que se produzca un vertido y no pone los medios para impedirlo".

Los dos verbos nucleares son los de provocar o realizar y no deben estimarse idénticos, semánticamente tampoco lo son, provocar es equivalente a originar, facilitar o promover. Por

ello debe reputarse, que provocar puede comprender en su diferencia con realizar, la de mantener tales emisiones o vertidos, mucho más cuando la interpretación contextual da pie para ello, al entender que el vertido puede hacerse directa o indirectamente y no sólo en el sentido subjetivo o personal, sino en el objetivo, finalista o direccional. Así resulta, que la dicción utilizada en el precepto "provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos" pretende abarcar toda acción humana que determine o un vertido o emisión contaminante de modo directo o indirecto. En efecto el tema, en relación al vertido, ha sido resuelto en primer lugar por la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Europea, que en sentencia 22301/99 de 29.9 estableció que el concepto jurídico medio ambiental de vertido es el tipificado en el art. 1.2 de la Directiva Comunitaria 76/464 CE, que se refiere a todo acto imputable a una persona por el cual directa o indirectamente, se introduce en las aguas a las que se aplica dicha Directiva alguna de las sustancias peligrosas enumeradas en las Listas I y II de su Anexo.

Por su parte esta Sala Segunda, al distinguir el art. 325 en cuanto sanciona la emisión directa de vertidos del art. 328 referido a depósitos o vertederos líquidos o sólidos, matiza esta distinción en el sentido de que los vertidos contaminantes en depósitos o los vertidos contaminantes en depósitos o balsas insuficientes o permeables, de suerte que se produzcan filtraciones en el terreno con la subsiguiente contaminación de acuíferos, es conducta que debe llevarse a la figura básica del art. 325 y en modo alguno al art. 328 . En tal sentido, la STS de esta Sala 215/2003 de 11 de febrero. En el mismo sentido la STS 1914/2000 de 12 de diciembre.

Tanto el antiguo art. 347 bis del CP de 1973, como el 325 CP de 1995 utilizan las mismas expresiones para definir la conducta nuclear en estas infracciones penales "provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase". La amplitud de estos términos permite que hayan de considerarse delictivas conductas, que no constituyen un acto de vertido directo en la corriente de agua, pero que son un comportamiento previo del que necesariamente ha de derivarse ese vertido. Establecer el depósito al aire libre de los restos de fundición derivados del proceso productivo de la empresa, cuando esos restos contienen elementos contaminantes, de manera tal que la lluvia, que más pronto o más tarde necesariamente ha de llegar, los ha de arrastrar hasta el arroyo o el caudal de agua correspondiente, no es un acto de realización directa, pero sí constituye una provocación o realización indirecta de vertidos, de las previstas en estas normas como infracción penal.

- 2) Con respecto al elemento normativo se refiere a la infracción de una norma extrapenal, esto es que la acción típica se verifique contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente. El nuevo texto legal da cabida tanto a disposiciones de

rango superior (Directivas y Reglamentos de la Unión Europea (SSTS. 29.9.2001, 23.10.2992, 24.2.2003), como inferior (Ordenes Ministeriales, Decretos y Ordenes emanadas tanto de la Administración Central como de las Autoridades Administrativas autonómicas y locales, (de forma detallada se refiere a esta posibilidad la STC. 128/98 de 15 de junio).

Esta normativa complementaria del tipo penal (Comunitaria, Estatal, Autonómica y Local) se rige en su aplicación por el principio de jerarquía normativa, de forma que el Derecho Interno de cada Estado está supeditado al comunitario y la normativa autonómica y local a la estatal, siendo nulas de pleno Derecho las disposiciones y actos jurídicos que vulneren la constitución; las Leyes u otras Disposiciones Administrativas de rango superior. En materia penal medio-ambiental, la primacía de la normativa medioambiental complementaria del tipo penal sobre aquellas normas, disposiciones o actos administrativos de rango inferior que vulneren la exigencia constitucional de respetar el Medio Ambiente como obligación que compete a todos los poderes públicos se ha invocado como excluyente del elemento normativo del tipo, la aplicación o existencia de normativa medioambiental autonómica o local o de actos administrativos basados en la misma, que vulneraban la norma medioambiental de rango superior.

La normativa **medioambiental** protectora complementaria del tipo penal del art. 325 debe ser conocida y aplicada de oficio por el Tribunal penal en base al principio *iura novit curia*, sin necesidad de que la misma sea invocada por el Ministerio Fiscal y las partes acusadoras o mencionada en los respectivos escritos de acusación. Así lo establece la STS. 6.4.99, siguiendo la doctrina sentada por las sentencias TC de 127/90 de 5.7 y del TS de 3.4.95 y 1.2.97.

- 3) Creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico.

Hemos de partir de que las irregularidades administrativas no constituyan ni dan vida *sic et simpliciter* al delito medio ambiental (STS. 1118/2005 de 26.Septiembre).

El delito contra el medio ambiente es un delito de peligro que no precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido. Después de algunas resoluciones en otros sentidos, la última jurisprudencia se ha inclinado por considerar que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial (SSTS 25.10.2002, 1.4.2003, 24.6.2004, 27.4.2007, 20.6.2007), atendiendo por tal un híbrido "a medio camino entre el peligro concreto y abstracto" (STS. 27.9.2004), en el que "no basta la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa, lo que significa que habrá que analizar, no sólo la composición y peligrosidad de los vertidos

(administrativamente prohibidos), sino también si tales vertidos hubieran podido tener importantes efectos nocivos sobre el cauce del río y su caudal. O lo que debe hacerse es un juicio hipotético sobre la potencialidad lesiva de la conducta (STS. 25.5.2004), esto es, como dice la STS. 24.6.2004, debe identificarse el riesgo creado o que la conducta es capaz de crear o en su caso, el daño causado como concreción del riesgo... es preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido.

Ahora bien se acoja la estructura del tipo penal -de peligro concreto, abstracto-concreto o hipotético, como últimamente se afirma en la doctrina y jurisprudencia de esta Sala, lo cierto es que el art. 525 exige como elemento de tipicidad, la gravedad del peligro a que se somete al equilibrio de los sistemas naturales, o en su caso, a la salud de las personas.

De no alcanzar este nivel, el comportamiento sólo podrá dar lugar, en su caso, a reacciones sancionadoras administrativas.

Por ello lo cierto es que debe concurrir un peligro grave para el medio ambiente, elemento del tipo valorativo y excesivamente ambiguo, lo que hace preciso que la jurisprudencia, proporcione criterios que permitan otorgar la necesaria seguridad en la aplicación de la norma a través las sentencias. En este sentido la STS 96/2002, de 30 de enero, dijimos que "esta exigencia atribuye a los tribunales una labor de concreción típica. Semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor (STS 105/99, de 27 de enero)".

Para encontrar el tipo medio de la gravedad a que se refiere el art. 325 del Código penal habrá que acudir a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir la salud de las personas, como a las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que influyen, por lo tanto, en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro.

Parece seguro referenciar el criterio de la gravedad del perjuicio a la intensidad del acto contaminante, a la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, en definitiva, a la magnitud de la lesión en relación con el espacio en el que se desarrolla, la prolongación en el tiempo, la afectación directa o indirecta, la reiteración de la conducta, de los vertidos, emisiones, etc., a la dificultad para el restablecimiento del equilibrio de los sistemas, proximidad de las personas o de elementos de consumo.

En todo caso, estos criterios necesitan de una prueba pericial que lo exponga, al menos que el Juez sea asesorado pericialmente por expertos que expongan los criterios anteriormente

relacionados y sobre los que se establezca la necesaria contradicción, evitando que las percepciones del Juez se conviertan en presupuesto inseguro en la aplicación del tipo penal.

Varios vertidos procedentes de una misma actividad industrial o de otro tipo encajan, pese a su pluralidad, en el mismo delito, porque a ello obliga la utilización en la correspondiente norma penal de un concepto global que abarca, lo mismo un solo hecho u objeto, que varios. Ello impide la consideración de un delito continuado. Hubo un delito único porque el tipo utiliza en plural, una de las expresiones que lo configuran. La sentencia de 2.11.2004, aclara que aunque resulta patente que un solo vertido pueda dar lugar al delito ecológico "lo normal es que sea una pluralidad de vertidos lo que determina la subsunción, por ello es patente que esa pluralidad de acciones emisoras las que, en su conjunto, dan lugar a la contaminación grave que requiere el 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".

- 4) Tipo subjetivo: actuación dolosa.

Las conductas descritas son punibles tanto cuando se realizan dolosamente como por imprudencia grave (art. 331 CP).

El dolo será normalmente un dolo eventual o de segundo grado, siendo improbable la apreciación del dolo directo, ya que normalmente la conducta potencialmente lesiva del medio ambiente se comete con una finalidad inocua para el Derecho Penal, como es el desarrollo de una actividad industrial.

Esta Sala segunda, ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de las singularidades del tipo subjetivo en el presente delito. Ya en la sentencia de 19.5.99 se dijo que el "conocimiento y voluntad del riesgo originado por la acción es lo que configura el elemento subjetivo del delito en una gama que va desde la pura intencionalidad de causar el efecto, al dolo directo o eventual según el nivel de representación de la certeza o probabilidad del resultado de la conducta ejecutada y de la decisión de no desistir de ella a pesar de las perspectivas previstas por la mente del sujeto".

En efecto el tipo del art. 325 CP (STS. 1527/2002 de 24 de septiembre), 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. Esa acreditación, como todo elemento subjetivo, deberá resultar de una prueba directa o ser inferida de los elementos objetivos acreditados que permita afirmar la comisión dolosa del vertido. La contaminación por

vertidos (STS 1538/2002, 24 de septiembre) no requiere una específica construcción dolosa, sino la genérica del dolo, esto es, conocimiento de los elementos típicos y la voluntad de su realización, expresiones que se reflejan en el hecho probado.

Esta Sala ha rechazado la calificación imprudente cuando se está en presencia de un profesional, conocedor de la carga tóxica transportada, de la necesidad de autorización administrativa, de su procedencia y de la gran cantidad de aquella (STS 442/2000, 13 de marzo). En estas situaciones si bien no es deducible una intencionalidad de perjudicar al medio ambiente o de crear un riesgo, las reglas de la lógica, de la experiencia y del recto juicio permiten asegurar que el agente es consciente de esas eventualidades y, pese a ello, ejecuta la acción. En definitiva, en estas modalidades delictivas de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro (STS 388/2003, 1 de abril).

En consecuencia, el dolo no es otra cosa que el conocimiento y voluntad de los elementos del tipo objetivo. Por ello será necesario acreditar el conocimiento y voluntad por parte de cada acusado del riesgo inherente al vertido incontrolado de residuos líquidos y tóxicos y, en fin, de la idoneidad de esa situación de riesgo para producir, importantes filtraciones en el suelo, subsuelo y acuífero subterráneo de la zona. Y el conocimiento de esa situación de riesgo ecológico, de sus potenciales efectos contaminantes en el medio ambiente y, cuando menos, la aceptación de sus irreversibles consecuencias, fluye del juicio histórico.”

II.2. Valoración de prueba.

Viene a recoger el Tribunal Supremo, en la mencionada sentencia, muy detallada, de fecha 13-4-2.008, las razones que le llevan a mantener la sentencia absolutoria dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 21-11-2.006, en base a las siguientes razonamientos, en extracto : Considera el Tribunal Supremo en su sentencia, que la valoración prueba sobre el efecto de unos vertidos tóxicos, aún partiendo se esta naturaleza de los mismos, en el entorno natural, es cuestión a determinar por las pertinentes pruebas periciales, al expresar que “Fuera del resultado de dicho análisis, establece la sentencia (pág. 61) que "ni siquiera consta dato alguno que permita inferir cómo podían afectar dichos vertidos al medio receptor y cómo podrán influir en las condiciones de vida animal y vegetal que dicho medio albergaba. Como se ha indicado ni siquiera resulta probada la idoneidad de la producción del grave peligro desde la conducta llevada a cabo, ya que los informes periciales

sobre estos extremos, sobre todo los referentes al medio receptor, vida animal, vegetal, han sido genéricos. Algunos de ellos emiten juicios de valor que se apartan del resultado objetivo de la prueba fundamentalmente practicada en el acto del juicio y constituida por el informe emitido por el Instituto Nacional de Toxicología de Barcelona que reflejan los resultados de las pruebas llevadas a cabo...", (pág. 61 de la sentencia). De dicho párrafo, parece desprenderse que la Sala de instancia sólo ha tenido en cuenta el resultado ofrecido por dicha prueba pericial por su carácter concreto, ya que a los demás informes les atribuye un carácter genérico, y por ello no determinante a la hora de dilucidar la idoneidad de los vertidos en la producción de un grave riesgo para las condiciones del medio animal y vegetal, en el medio en que fueron depositados." Es decir no basta con la toxicidad reconocida, sino que además es preciso que los vertidos "pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles." Por lo que la razón esencial de la desestimación, en cuanto al fondo del asunto radica en este motivo. Por lo demás, el aspecto relativo a la contaminación del acuífero no se desprende de manera inequívoca del informe que estamos analizando."

II.3 Principios de legalidad y de intervención mínima.

Posteriormente y en forma muy interesante, la sentencia viene a relacionar los principios de legalidad y de intervención mínima, a los efectos de la competencia de la vía penal o de la administrativa y a estos supuestos en que el objeto del delito es el medio ambiente, y así manifiesta que "el extenso y detallado desarrollo argumental de ambos motivos hace necesario efectuar unas consideraciones previas en orden a dos principios esenciales, cuales son el de legalidad y el de intervención mínima.

El primero, como decíamos en las SSTs. 670/2006 de 21 de Junio y 313/2006 de 28 Marzo, se dirige en especial a los Jueces y Tribunales. Solo los comportamientos que son susceptibles de integrarse en un precepto penal concreto pueden considerarse infracción de esta naturaleza sin que sea dable incorporar a la tarea exegética ni la interpretación extensiva ni menos aún la analogía en la búsqueda del sentido y alcance de una norma penal. Ello significa que la limitación que la aplicación de este principio supone imponer la exclusión de aquellas conductas que no se encuentran plenamente enmarcadas dentro de un tipo penal o lo que es igual, pretendiendo criminalizar conductas previamente a su definición dentro del orden jurisdiccional competente, para delimitar dentro de él las conductas incardinadas dentro de esta jurisdicción y establecer la naturaleza de la responsabilidad para, llegado el caso, trasladarlas a este orden jurisdiccional limitativo y restrictivo por la propia naturaleza punitiva y coercitiva que lo preside.

El segundo supone que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico. En este sentido se manifiesta por la STS. 13.10.98 , que se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia y la doctrina, hasta el punto de convertir en dogma que la apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos, es la última razón a la que debe acudir el legislador que tiene que actuar, en todo momento, inspirado en el principio de intervención mínima de los instrumentos punitivos. Principio de intervención mínima que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:

a) Al ser un derecho fragmentario en cuanto no se protege todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son mas importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.

b) Al ser un derecho subsidiario que como ultima ratio, la de operar únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

Ahora bien, no podemos olvidar que el epígrafe del capítulo en el que se contiene el delito que analizamos, identifica el bien jurídico protegido por el mismo: los recursos naturales y el medio ambiente, pero no exclusivamente la "normativa" sobre medio ambiente en la medida en que la propia actuación sancionadora de la Administración ha resultado ineficaz al no haber podido asegurar la vigencia del ordenamiento en esta materia, ha llevado al legislador a la creación de estos tipos penales. No se tutela la normativa ambiental, sino el medio ambiente. Se trata así de un bien jurídico comunitario de los denominados "intereses difusos" pues no tiene un titular concreto, sino que su lesión perjudica -en mayor o menor medida- a toda una colectividad. Su protección -entiende la doctrina más autorizada- se inscribe en el fenómeno general de incorporación a la protección penal de intereses supraindividuales o colectivos y que obedece a la exigencia de intervención de los Poderes Públicos para tutelar estos intereses sociales, en congruencia con los principios rectores del Estado Social y Democrático de Derecho que consagra nuestra Constitución.

Siendo así la necesidad de la normativa penal no parece cuestionable de una parte, la progresiva degradación del medio ambiente producida, entre otras razones, por una incumplida ordenación del territorio; y además, los postulados derivados de nuestra progresiva integración europea nos obliga a asumir la recomendación del Consejo de Europa, Comité Ministros de 25.1.84, que define los objetivos fundamentales de la ordenación del territorio: el desarrollo

socio-económico equilibrado de las regiones; la mejoría de su calidad de vida, la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente, y la utilización racional del territorio. Consecuentemente una cosa es que la realización de estos delitos presupongan que solo se castiguen las conductas más graves entre la disciplina urbanística contenidas en la normativa de ordenación del territorio y otra completamente distinta es la interpretación de los arts. 325, 326, 328 CP, haya de hacerse sistemáticamente bajo la suposición prioritaria del principio de intervención mínima, constatadas que sean los elementos constitutivos del tipo penal.

En efecto, como se dice en la STS. 7/2002 de 19. Enero , hay que decir, ante todo, que el llamado por la doctrina principio de intervención mínima no está comprendido en el de legalidad ni se deduce de él. Reducir la intervención del derecho penal, como última "ratio", al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio precisamente con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y la penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal. Por otra parte, el principio de intervención mínima sólo se entiende cabalmente si se le sitúa en un contexto de cambio social en el que se produce una tendencia a la descriminalización de ciertos actos -los llamados "delitos bagatelas" o las conductas que han dejado de recibir un significativo reproche social- pero también una tendencia de sentido contrario que criminaliza atentados contra bienes jurídicos que la mutación acaecida en el plano axiológico convierte en especialmente valiosos. Esto último nos debe poner en guardia frente a determinadas demandas que se formulan en nombre del mencionado principio. Como se dice en la reciente Sentencia de esta Sala 1.705/2001 , "el medio ambiente que se puede considerar adecuado es un valor de rango constitucional puesto que el derecho a disfrutarlo y el deber de conservarlo aparecen proclamados en el art. 45.1 de la Norma fundamental. La importancia de este valor aconseja no recurrir con demasiada facilidad al principio de 'intervención mínima' cuando se trata de defenderlo mediante la imposición de las sanciones legalmente previstas a los que lo violan. El citado art. 45 CE, en su tercer párrafo, proporciona una pauta a seguir en este sentido al prever que la ley establecerá 'sanciones penales o, en su caso, administrativas' para los que violen el medio ambiente. Debe tomarse, en consecuencia, con ciertas reservas la afirmación -deslizada ocasionalmente en alguna resolución de esta misma Sala- de que el derecho penal actúa, en la protección penal del medio ambiente, de forma accesoria y subsidiaria con el respecto al derecho administrativo. Una cosa es que la realización del delito contra el medio ambiente presuponga que sea grave el peligro para la salud de las personas o el perjuicio en las condiciones de la vida animal o vegetal derivados de la acción típica y otra,

completamente distinta y no acorde con la relevancia del bien jurídico protegido, es que la interpretación del art. 347 bis CP 1973 -y de los preceptos que lo han sustituido y ampliado en el capítulo III del título XVI CP 1995 - haya de hacerse sistemáticamente bajo la inspiración prioritaria del principio de intervención mínima". No cabe, pues, sostener que en la Sentencia recurrida ha sido infringido el principio de legalidad porque no ha sido respetado el de intervención mínima. Si el hecho enjuiciado es típico -y en su momento veremos si lo es- la condena de quienes lo realizaron no sería infracción sino riguroso cumplimiento del principio de legalidad." En definitiva "El examen del artículo 325 del Código Penal revela que es la gravedad del riesgo producido la nota clave que permitirá establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal ya que el mencionado precepto exige que las conductas tipificadas "puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales". Y "si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas la pena de prisión se impondrá en su mitad superior". La sanción penal debe reservarse, por consiguiente, para aquellas conductas que pongan el bien jurídico protegido (el medio ambiente) en una situación de peligro grave, correspondiendo la protección ordinaria tanto preventiva, como sancionadora, a la actuación y regulación administrativa."

Si bien la materia de vertidos ilegales sea la mayoritariamente objeto de estudio por el Tribunal Supremo, ello no obsta a la existencia ya de numerosas sentencias sobre otro tipo de contaminaciones, como la acústica (STS de 26-2-2.004), de creación de un invernadero en un parque natural (STS de 19-6-2.006), de sondeo de aguas en forma ilegal (STS de 25-7-2.006), de vertidos de desechos (STS de 19-3-2.007), de vertido de productos químicos (STS de 30-5-2.007). En todas ellas lo cierto y verdad es que numerosas veces, el Tribunal Supremo desvía su corrección a la vía administrativa menos grave, o bien dicta sentencia absolutoria por defectos fundamentales o por defectos en la práctica de la prueba, que llevan a mantener el criterio de la sentencia dictada en instancia.