



Roj: **STS 3240/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3240**

Id Cendoj: **28079120012021100650**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/07/2021**

Nº de Recurso: **20570/2020**

Nº de Resolución: **655/2021**

Procedimiento: **Recurso de revisión**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### **Sentencia núm. 655/21**

Fecha de sentencia: 27/07/2021

Tipo de procedimiento: REVISION

Número del procedimiento: **20570/2020**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: IPR

Nota:

REVISION núm.: **20570/2020**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### **Sentencia núm. 655/21**

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 27 de julio de 2021.



Esta Sala ha visto **Recurso de Revisión núm. 20570/2020**, promovido por la representación legal de **Antonio**, contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León de fecha 14 de abril de 2015 (PA 48/2014) confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia nº 516/2016, de fecha 13 de junio, que le condenó como autor de un delito contra el medio ambiente de los arts. 325 y 326 a) CP a la pena de cuatro años y un día de prisión más accesorias y multa. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 14 de enero de 2021 se presentó escrito telemáticamente por el Procurador Sr. D. Ramiro Reynolds Martínez, en nombre y representación de **Antonio**, interponiendo recurso extraordinario de revisión contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León de fecha 14 de abril de 2015 (PA 48/2014) confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia nº 516/2016, de 13 de junio, que le condenó como autor de un delito contra el medio ambiente de los arts. 325 y 326 a) CP (en la redacción anterior a la reforma de 2010) a la pena de cuatro años y un día de prisión más accesorias y multa. La interposición del recurso había sido autorizada por Auto de fecha 18 de diciembre de 2020. Aportándose como nuevo elemento de prueba, fotocopia de "*licencia de apertura de establecimiento*", se solicita la anulación de la condena o, subsidiariamente, privar de eficacia a la agravación derivada de la *clandestinidad*.

**SEGUNDO.-** Pasadas las actuaciones al Ministerio Fiscal por providencia de fecha 28 de diciembre, éste emitió sendos informes fechados el 19 de enero y 11 de febrero últimos, respectivamente, oponiéndose tanto a la suspensión de la ejecución, que se pedía por OTROSÍ, como a la estimación de la revisión.

**TERCERO.-** Se dejó constancia de la fecha en que se inició el cumplimiento de la pena: 1 de octubre de 2020.

**CUARTO.-** Por Providencia de fecha 19 de febrero de 2021 se señaló para deliberación y fallo el día 24 de febrero, señalamiento que se suspendió, ante la necesidad de incorporar más antecedentes imprescindibles para la decisión.

**QUINTO.-** Con fecha 9 de marzo de 2021 se dictó Auto denegando la petición de suspensión de la ejecución de la condena.

**SEXTO.-** Con fecha 26 de marzo de 2021 a requerimiento de este Tribunal se aportó el original del documento encontrado y fechado el 2 de septiembre de 1987, compulsado por el Consejo Comarcal del Bierzo, base de la petición de revisión. Se ha recibido igualmente testimonio completo de la causa y se han incorporado otros antecedentes.

**SÉPTIMO .-** Por providencia de 23 de junio de 2021 se señaló el día 13 de julio de 2021 para deliberación y fallo.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demanda de revisión se formula frente a la sentencia que condenaba al promovente dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León y fechada el 14 de abril de 2015. El recurso de casación fue desestimado por la sentencia de esta Sala 516/2016, de 13 de junio.

El recurso (*rectius*, la demanda) se articula en dos motivos artificialmente diferenciados. El primero reclama la rescisión total de la sentencia propugnando la absolución. El segundo, de carácter subsidiario, solicita que se anule el pronunciamiento referido al subtipo agravado apreciado, derivando de ahí las correspondientes consecuencias (necesidad de recalcular la pena). Ambos se amparan no solo en la misma causal de revisión (*aparición de pruebas que no fueron tomadas en consideración*), sino también en un idéntico elemento probatorio: copia de la licencia otorgada por la Corporación Municipal correspondiente en septiembre de 1987 para el desarrollo de la actividad minero-industrial en el curso de la cual se desplegó la persistente conducta que fue encajada en el art. 325 CP.

**SEGUNDO.-** En síntesis, el relato fáctico refiere que la empresa CATISA fue dirigida por el acusado desde junio de 1997 hasta que la actividad fue suspendida cautelarmente por un Juzgado de lo contencioso administrativo, el 27 de febrero de 2009. Durante ese lapso temporal, el acusado tuvo conocimiento de la "conyuntura y pormenores que concurrían en la actividad extractiva desarrollada por la cantera y, pese a tener capacidad para hacerlo, nunca tomó las decisiones pertinentes para evitar, tampoco para reducir, pese a que eran evidentes, los perniciosos efectos que la actividad de CATISA estaba ocasionando a la naturaleza y medioambiental".

Como consecuencia de la actividad, que venía desarrollándose desde muchos años antes, e inicialmente por otra empresa, se habían ocasionado daños medioambientales de doble proyección. De una parte, de naturaleza



paisajística, al crearse artificialmente un inmenso páramo; y, de otro, por vertidos con sedimentos al cauce fluvial, derivados de la limpieza y escorrentía de la explotación obviando la balsa de decantación instalada.

Los hechos probados de la sentencia combatida, tal y como fueron plasmados en la sentencia de la Audiencia, confirmada en casación, rezan así:

"PRIMERO. - Desde el año 1968 se vino explotando a cielo abierto una cantera de piedra caliza asentada en el paraje conocido como DIRECCION000 que ocupa las parcelas NUM000 y NUM001 del Polígono NUM002 , NUM003 y NUM004 del Polígono NUM005 y, NUM006 del Polígono NUM007 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, 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 Berttarias 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 autorizo 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 829 F).

La actividad desarrollada por Catisa, 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 mas 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 corrosiva, 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 831 F).

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 éste, 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 836 F) 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 838 F).

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, Antonio, fue nombrado Consejero Delegado de Catisa, (Folio 673 F) hasta que la actividad de la cantera fue suspendida y paralizada, con carácter cautelar, por auto 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, por auto 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 Antonio, 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 Urbano, 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 747 F)

El Ayuntamiento, entonces, solicitó 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 NUM008 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 Serafin, 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 piedra caliza, fabricación de áridos y su comercialización", en la Cantera "Peña del Rego nº 83", en la localidad de Carucedo y Lago de Carucedo, informó lo siguiente:

- 1.- El suelo según lo previsto en las Normas Urbanísticas Municipales, está clasificado como SUELO RUSTICO DE PROTECCIÓN 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 encuentra 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, en principio, y en las condiciones expuestas, permiten la Actividad solicitada.**

ESTOS USOS POR NO SER COMPATIBLES CON LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO, PRECISAN AUTORIZACIÓN EXPRESA DE LA **COMISIÓN TERRITORIAL DE URBANISMO**, SIN PERJUICIO DE LA EXIGIBILIDAD DE LICENCIA URBANÍSTICA Y DEMÁS AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS QUE PROCEDAN (LICENCIA DE ACTIVIDAD, ETC.)

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

En oficio de fecha 27 de noviembre de 2007 el acusado Don Urbano, 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 Serafin (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 Urbano, 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 más, 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 Urbano, en sesión de 18 de septiembre de 2008, adopto 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 fué 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 Urbano, la Catedrática de Derecho Administrativo, Doña Celia, 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 rústico, 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 Urbano, a la vista de dichos dos Informes, el de la Comisión Territorial y el de, Doña Celia, adopto 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)".

Tal secuencia fáctica determinó la condena del promovente como responsable de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente de los arts. 325 y 326 a) CP, según la redacción vigente en la fecha de los hechos, 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; así como inhabilitación especial para profesión u oficio durante tres años y un día y al pago de la mitad de las costas. Se le condenó asimismo al pago de 475.000 euros que habrían de destinarse por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, a actuaciones de restauración de los daños ambientales ocasionados en la cantera Peña del Rego.

**TERCERO.**- El recurso de revisión es un remedio extraordinario en tanto puede implicar un quebranto de la cosa juzgada con erosión de la seguridad jurídica. Su carácter excepcional debe presidir la exégesis de su régimen legal. Sólo era viable cuando se trataba de sanar situaciones acreditadamente injustas en las que elementos sobrevenidos que juegan en favor del reo, **evidencian la inocencia** respecto al hecho que sirvió de fundamento a la condena. Esa primigenia y tradicional estrecha concepción se ha ampliado, primero jurisprudencialmente y, en fechas cercanas, por vía legislativa.



La reforma procesal de 2015, en efecto, ha incidido, de forma aparentemente muy relevante (materialmente, menos de lo que parecería en un primer examen), en la regulación de esta herramienta extraordinaria de impugnación. Carece de toda utilidad entretenernos en disquisiciones sobre la naturaleza del recurso de revisión: el tema reviste un indudable interés teórico; pero, una relevancia práctica *in casu* nula. Utilizaremos, por simplificar, la terminología habitual - *recurso, recurrente, impugnación*, etc-, despreciando el rigor dogmático que probablemente aconsejaría otra nomenclatura.

El recurso se acoge al régimen vigente desde diciembre de 2015: art. 954.1.d) LECrim. La sentencia cuya revisión se pretende es de fecha anterior. También lo son los hechos que motivaron la condena.

El problema de derecho intertemporal está expresamente contemplado y resuelto normativamente. La Disposición transitoria única de la Ley 41/2015 contiene una previsión específica. Con carácter general la reforma se aplica a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor (6 de diciembre de 2015). No obstante, el remodelado art. 954 LECrim ha de regir para todas las sentencias que adquieran firmeza tras la indicada fecha. La sentencia que se pretende revisar no devino firme hasta junio de 2016, data de la sentencia de casación.

Hay que estar, en consecuencia, a la redacción hoy vigente de la norma. No sobra añadir que, en todo caso, jurisprudencialmente ya desde antes se venían admitiendo algunas de las flexibilizaciones que han cristalizado expresamente en el texto actual.

Ya no se exige la *evidencia* como efecto a derivar del nuevo medio de prueba; solo su relevancia en la tarea de valoración probatoria que ha de reformularse. Se admite, además, explícitamente una revisión cuya finalidad no sea la absolución, sino solo una aligeración de la condena, rebajando su gravedad.

Esta Sala acogía, con mayor o menor holgura, esas dos matizaciones a la más rígida regla del anterior art. 954.4 (vid. AATS de 12 de julio de 2004, 20 de febrero de 2003, 11 de septiembre de 2015, ó 12 de febrero de 2014 o SSTs 1549/2003, 736/2012, de 2 de octubre de 7 de abril de 1994 ó 11 de marzo de 1994, así como los más recientes AATS de 19 de enero o 22 de julio de 2016 ó de 8 de marzo de 2019 recaído en el recurso 20666/2014).

Bajo el régimen actual no se suscita la más mínima duda sobre la viabilidad de una demanda de revisión para lograr un atenuante, una exención o la expulsión de una agravante o un subtipo agravado con base en pruebas que efectivamente sean novedosas (de conocimiento sobrevenido).

El art. 954.1.d) LECr. establece, que se podrá solicitar la revisión de las sentencias firmes "Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de hechos o elementos de prueba, que, de haber sido aportados, hubieran determinado la absolución o una condena menos grave".

**CUARTO.-** La revisión pretendida ahora se funda en una prueba documental: la copia de una licencia fechada el 2 de septiembre de 1987 concedida por el Ayuntamiento de Carucedo autorizando la actividad desarrollada en la cantera.

La causal de revisión invocada ( art. 954.1.d. LECrim) exige:

**a)** Un elemento de prueba de conocimiento *sobrevenido*. Esto presupone que fuese ignorado durante el curso del procedimiento; o sea, que haya aparecido o haya sido conocido después de la fecha de la Sentencia cuya revisión se pretende. Como explica el ATS de 8 de febrero de 2019 (Rec. 20629/2018) "no se articula este proceso autónomo de revisión para rectificar decisiones ya tomadas por circunstancias que ya constaban o podían haber sido indagadas, sino para quebrar la firmeza de una sentencia por haber aflorado elementos nuevos que ni figuraban en el proceso ni pudieron ser llevados a él por ser desconocidos y que hacen palmario el error cometido". Se cumple aquí esa condición: explica y justifica el demandante que esa copia fue encontrada después de la sentencia. Se alega -aportándose un correo electrónico- que fue hallada por un empleado en las tareas de recogida de efectos tras la situación de crisis de la empresa que determinó su liquidación. En el Ayuntamiento, el original se ha extraviado, o, en todo caso, no obra en los archivos por causas que se ignoran.

**b)** Ha de tratarse de una prueba de la que pueda afirmarse en un juicio hipotético que su consideración hubiese variado el sentido de la sentencia; habiendo podido determinar la absolución o una condena inferior. Ya no se trata de *evidenciar* (antiguo art. 954.4) es decir, acreditar la inocencia. La aparición de pruebas que, haciendo dudar de la culpabilidad afirmada, no llegasen a demostrar la inocencia, en rigor, no eran suficientes para la prosperabilidad del recurso de revisión. En la actualidad, en cambio, bastan pruebas que presumible o probablemente hubiesen determinado un pronunciamiento absolutorio (bien por acreditar la inocencia, bien por generar dudas serias o razonables sobre la culpabilidad); o una condena más benigna como consecuencia de quedar sin sostén probatorio una agravante o un elemento de agravación. La renovada fórmula resulta



más respetuosa con la fuerza irradiante de la presunción de inocencia. Esta queda desmontada con pruebas de cargo suficientes que sustentan una sentencia condenatoria. Vuelve a emerger cuando hechos nuevos abren una brecha de fuste en el cuadro probatorio que fundó la condena, en la convicción de culpabilidad forjada con unos elementos cuya debilidad aparece luego, resquebrajando en términos relevantes su potencial convictivo. No se invierte el estándar probatorio en la revisión hasta el punto de exigir pruebas demostrativas de la inocencia. Pruebas que cuarteen o debiliten de forma trascendente el armazón probatorio de cargo gozan de idoneidad para determinar la revisión que procederá si se concluye fundadamente que, de haber estado presentes, no se hubiese condenado. Las nuevas pruebas no han de demostrar sin duda alguna la inocencia. Basta su capacidad de generar dudas sobrevenidas restableciendo la presunción de inocencia al menguar de forma relevante el poder suasorio de la prueba que condujo a la condena. El *in dubio* puede ser en la legalidad vigente base de la revisión: la nueva prueba no demuestra la inocencia, pero introduce dudas significativas sobre la culpabilidad que había sido afirmada en la sentencia.

**c)** Sigue siendo exigible que las pruebas no hubiesen podido proponerse con anterioridad a la celebración del juicio oral, por causas razonables, lo que aparece aquí suficientemente justificado como se argumentó *supra*.

En síntesis, el art. 954.1.d.) LECrim requiere como presupuesto de aplicación la toma de conocimiento, en momento posterior a la sentencia ("sobvenido"), de datos de relevancia probatoria tal que, de haber estado a disposición del Tribunal sentenciador, habrían arrojado como resultado una modificación del fallo favorable al reo.

**QUINTO.-** Estamos aquí ante un elemento probatorio desconocido previamente. No pudo ser tomado en consideración por el Tribunal de enjuiciamiento. Su falta de aportación es excusable y aparece justificada.

Resta dilucidar si, añadido ese elemento (copia de la licencia completada con el informe pericial que acredita que la firma corresponde a quien estaba constituido en la autoridad local competente en aquél momento y la compulsas de un organismo oficial), al material probatorio que se manejó, la parte dispositiva de la sentencia hubiese sido otra.

Quiere demostrar el recurrente que la actividad industrial no era *clandestina* en tanto contaba con licencia municipal. Según se deduce de lo expuesto, para la revisión no sería necesario acreditar eso de forma absolutamente fehaciente. La estimación de que era posible o probable -aunque no completamente seguro- que se contase con esa licencia sería suficiente. No es necesaria una *certeza más allá de toda duda razonable*. Este es el estándar que rige para condenar. Para revisar una sentencia condenatoria es suficiente la probabilidad razonable de que, introducido el nuevo elemento probatorio de descargo, el desenlace hubiese sido más favorable al entonces acusado y ahora demandante en revisión.

**SEXTO.-** El primero de los motivos de revisión defiende que la presencia de ese documento (un único folio) hubiese podido determinar una sentencia absolutoria.

Es tan obvio que no puede ser así que no parece necesario entretenerse mucho en la argumentación justificativa de esta aseveración. Pensar que la presencia de una licencia de actividad que, además, es genérica y no específica medio ambiental, cancela la posibilidad de un delito contra el medio ambiente del art. 325 CP es algo que está contradicho, no solo por un muy nutrido grupo de sentencias (en general todas aquellas condenas que no aplican el subtipo agravado de clandestinidad), sino también por una lectura coherente y armónica de las tipologías legales. Si a ello se añade que quien autoriza esa licencia con su firma venía acusado en este procedimiento por los mismos hechos, aunque fue absuelto por razones que ahora no vienen al caso, es patente que para nada hubiese afectado ese elemento probatorio (una licencia ¡de 1987!) a la condena recaída por un delito contra el medio ambiente perpetuado hasta bien entrado el siglo XXI.

Entre otras, respalda esta estimación la STS 926/2016, de 14 de diciembre:

"En el presente caso la existencia de algunas licencias -que no todas las exigibles- supondría que la Administración conocía la existencia y las características de la empresa y su actividad con la posibilidad de ejercer un primer control de su funcionamiento, lo que excluiría la aplicación del subtipo agravado del artículo 326 a) -clandestinidad-, pero ello no supone patente de curso para que tal actividad de extracción de áridos se desarrolle de cualquier manera.

Actividad sometida a unas especiales exigencias y medidas de control, al tratarse de una actuación arriesgada que se desarrolla en una zona próxima a lugares de cultivo residencias y que, tal como precisa el Ministerio Fiscal, en su escrito impugnando el motivo, obliga a extremar las cautelas y exigencias para asegurar lo que las normas ambientales tratan de prevenir".

**El primer motivo ha de ser rechazado.**





**SÉPTIMO.-** Menos simples son las cosas en relación al segundo motivo de revisión. Se marca como objetivo expulsar la aplicación del subtipo agravado apoyado en el carácter clandestino de la actividad ( art. 326 a) CP) que arrastró a una penalidad superior: la pena del tipo base oscilaba entre seis meses y cuatro años; la del subtipo agravado entre cuatro años y un día y seis años.

La cuestión fue alegada en casación. Fue resuelta lógicamente sin contar con esa documentación. Razonaba así la sentencia de casación:

"Con el mismo ordinal denuncia otro error de derecho esta vez por aplicación indebida del art. 326 a), el tipo agravado, por la clandestinidad de la conducta típica.

-En el desarrollo argumental del motivo se apoya en la necesidad de interpretar restrictivamente el tipo agravado, añadiendo que la actividad industrial venía realizándose desde 1968 con inspecciones continuas y con conocimiento por la administración de la explotación.

El motivo se desestima. Conforme a una reiterada jurisprudencia de esta Sala interpretativa del art. 326 a) Cp, en su redacción vigente al tiempo de los hechos, la clandestinidad ha de ser entendida no por el funcionamiento oculto para la Administración, lo que sería correcto desde el punto de vista material, sino el funcionamiento sin la autorización o aprobación administrativa ( STS 1500/2004 de 16 de diciembre).

En la fundamentación de la sentencia se reseña que la empresa no solicitó la licencia hasta el 15 de octubre de 2007, por lo que era preciso una evaluación de impacto ambiental, y la obtuvo. Su exigencia fue razonada por la jurisdicción contencioso administrativa y expresada en la sentencia de instancia.

De ahí resulta que al menos 10 años, durante los cuales el recurrente actuó como consejero delegado la empresa, actuó sin licencia y sin evaluación del impacto ambiental lo que era conocido por el acusado, como consejero delegado de una empresa que actuaba a cielo abierto en un paraje especialmente protegido.

El que la industria dispusiera de una autorización temporal para el desarrollo de su industria no empece a la exigencia de la licencia con el previo estudio de impacto que es una exigencia posterior al inicio de la actividad y que aparece impuesta por el Decreto 101/2002 dictado en desarrollo de la Ley 8/1991 de la Comunidad Autónoma y a la que la empresa debió sujetar su actividad y que no solicitó sino hasta el año 2007".

El abordaje de la temática propuesta nos emplaza a indagar qué tratamiento exegético da la jurisprudencia a esa agravación. Se han producido oscilaciones. En la actualidad parece encontrarse en fase de consolidación una doctrina a tenor de la cual tal subtipo agravado no exige una ocultación especial, es decir, que se mantenga la actividad en una situación que la haga invisible para la Administración; pero sí, en todo caso, que la industria no cuente con algún género de licencia administrativa; aunque obviamente lo habitual no será una licencia que autorice a efectuar los vertidos o extracciones tachados de delictivos.

Son a este respecto de interés las dos sentencias que cita el recurrente en su escrito inicial promoviendo la revisión, y luego reitera en los sucesivos.

La STS 521/2015, de 13 de octubre proclama que el subtipo agravado derivado de la clandestinidad de la industria no es apreciable en una actividad empresarial que cuenta con autorizaciones administrativas aunque se haya desviado de sus términos y de su estricto ámbito.

Desarrolla este precedente una completa visión panorámica de las vacilaciones jurisprudenciales:

"Dos tesis sobre lo que deba entenderse por **actividad clandestina** vienen contraponiéndose: la concepción jurídico formal y la material. Aquella, ha de prevalecer pero bien entendida, sin llegar a exageraciones o exacerbaciones que nublen el fundamento de la agravación que radica en la dificultad de control de actividades cuya existencia no consta a la Administración.

Una panorámica sobre los pronunciamientos que sobre ese particular ha ido produciendo esta Sala permite atisbar que no es este campo apto para la rigidez o un mecánico automatismo, impermeable a matizaciones. Ni la constatación del amparo de la actividad por una simple autorización del tipo que sea evita por sí sola la clandestinidad; ni -en el reverso- la vulneración de los términos de la autorización administrativa conduce inexorablemente al subtipo agravado.

La STS 2187/2001 de 21 de diciembre enseñaba sobre este particular: *"Estímase en el motivo que los mencionados acusados, están incurso en esa figura penal ( art. 326 CP ) porque la balsa de almacenaje de excrementos animales carecía de cualquier autorización o permiso administrativo y la empresa del acusado Edmundo ., aunque autorizada, no lo estaba para depositar purines en balsas que, como en este caso, carecían de autorización.*



**Sin embargo no es la realización de actos concretos ilegales, que ya aparece penada en el artículo 325 del Código Penal , determinante de la inclusión de la conducta en la figura agravada del apartado a) del artículo 326 del Código penal , sino que es preciso que la industria o actividad de la empresa que las realice funcione clandestinamente.**

En la STS 96/2002, de 30 de enero leemos:

*"Tampoco concurre el subtipo agravado del art. 326, apartado a) pues la actividad desarrollada en el taller de donde procedían los bidones no era clandestina . **Lo clandestino, con relevancia penal, fue el vertido de los bidones en el lugar en que lo fue, que es lo que constituye el tipo básico**".*

La STS 549 /2003, de 14 de abril vierte estas consideraciones:

*" El artículo 326 a) del Código Penal de 1995 y 347 bis 2º del Código Penal 1973, dispone 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 la circunstancia de que **la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.***

**Sin embargo tal criterio no puede ser compartido, pues implica una interpretación extensiva "contra reo" del subtipo agravado, escasamente respetuosa con el principio del legalidad. En efecto, lo que exige la Ley para la aplicación del subtipo es que la industria o actividad funcione clandestinamente, equiparando clandestinamente al hecho de no haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, pero no exige adicionalmente la expresa autorización para la realización de unos concretos vertidos.**

*La interpretación de la norma se aparta del sentido gramatical de las palabras utilizadas por el Legislador, por lo que no respeta la taxatividad de los preceptos penales establecida en el art 4º 1º del Código Penal de 1.995 , que dispone que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.*

**Ha de apreciarse que interpretar funcionamiento clandestino en el sentido de falta de licencia de actividad o instalación, ya implica una cierta ampliación del subtipo, pues una interpretación material permitiría estimar que existen industrias o actividades carentes de licencia que no son clandestinas sino sobradamente conocidas por la Administración. Pero, en este supuesto, es el propio Legislador el que de modo auténtico, dota de contenido al término, explicando expresamente que se considerará que funciona clandestinamente toda industria o actividad que no haya obtenido la preceptiva autorización o aprobación de sus instalaciones.**

**Partiendo de esta interpretación auténtica, llevar el subtipo hasta el supuesto de reputar que funciona clandestinamente una industria o actividad que actúa en el tráfico ordinario y que mantiene relaciones fluidas con la administración, como sucede en el caso actual, por el hecho de carecer de una licencia específica de vertidos, es llevar la interpretación de la expresión "funcionamiento clandestino" más allá del sentido natural de las palabras y más allá del contenido propio del tipo.**

**La doctrina más moderna de esta Sala ha acogido ya un criterio restrictivo del subtipo agravado. Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2002 se interpreta la agravante de clandestinidad de manera formal en el sentido de que la ausencia de licencia administrativa da lugar a la aplicación de la agravante - sentencias del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1992 , 26 de septiembre de 1994 y 27 de enero de 1999 -, pero aclarando que únicamente procede la aplicación del subtipo en "los supuestos de falta de licencia para la explotación en sí misma y no de la actividad que constituye el vertido contaminante".**

*Así en las sentencias de 29 de septiembre de 2001 , 30 de enero de 2002 y en la de 19 de enero de 2002 , se desestima la pretensión del Ministerio Público que interesaba en el recurso la apreciación de esta agravante, rechazando el criterio de que la ilegalidad de un vertido indebidamente autorizado por la Administración equivalga a la clandestinidad del funcionamiento de la industria, pues ello supondría "aplicar un precepto penal a un caso distinto del expresamente comprendido en él. Si la Administración autorizó temporalmente a la empresa para verter por encima de los niveles máximos de contaminación legalmente permitidos, podrá decirse que los responsables de la empresa continuaron actuando ilegalmente, al solo aparente amparo de una autorización que carecía de respaldo en las leyes y reglamentos protectores del medio ambiente, pero no que actuaron clandestinamente".*

*Doctrina que se mantiene en la muy reciente sentencia de 1 de abril de 2003 que analiza extensamente todas las resoluciones dictadas sobre tal cuestión".*

La STS 916/2008, de 30 de diciembre, precisará:



**"El art. 326 a) CP ., considera un elemento que agrava el delito del art. 325 el que la industria o actividad funciones clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones. La jurisprudencia mayoritaria de esta Sala (SSTS. 1500/2004 de 16.12 , 70/2005 de 26.1 , 875/2006 de 6.9 ), ha entendido que el precepto contiene una interpretación auténtica de la exigencia típica, de manera que por clandestino habrá que entender no ya 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.**

Así, la STS nº 693/2003, de 17 de mayo, recuerda que "abundante jurisprudencia de esta Sala (véanse SS nº 687 de 5 de mayo de 1999, nº 1914 de 12 de diciembre de 2000, nº 1583 de 17 de septiembre de 2001, nº 7 de 19 de enero de 2002 y 2031 de 4 de diciembre de 2002), tiene reiteradamente dicho que la clandestinidad de una industria o actividad, no debe identificarse con el carácter secreto u 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 de sus instalaciones. Es 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".**

Y la STS 388/2003, de 1 de abril, de manera muy extensa:

"...El cuarto motivo de recurso, por infracción de ley, alega indebida aplicación del subtipo agravado del art 326 a) del Código Penal de 1995, toda vez que la empresa Proteínas y Grasas Gimeno SL no funcionaba clandestinamente pues disponía desde el año 1993 de licencia municipal de apertura de establecimiento y ejercicio de actividad.

El motivo debe ser estimado. El artículo 326 a) del Código Penal de 1995 dispone 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 la circunstancia de que **la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.**

En el caso actual consta acreditado, como hemos señalado al resolver el motivo primero de recurso, que Proteínas y Grasas Gimeno SL disponía desde el año 1993 de licencia municipal de apertura de establecimiento y ejercicio de actividad (calificada conforme al Reglamento de Actividades Molestas Insalubres y Peligrosas) otorgada por el Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat, por lo que no podemos estimar, desde la perspectiva formal, que funcionase clandestinamente sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.

Por otra parte consta también acreditado que el 17 de junio de 1996, tres años antes de estos hechos, el Consejero de Medio Ambiente de la Generalitat de Cataluña aceptó el Programa de Descontaminación Gradual presentado por esta empresa el 31 de enero del mismo año, estableciendo un plazo hasta el 30 de noviembre de 1.996 para que la calidad de las aguas residuales vertidas al cauce pluvial 59 cumplieran los límites fijados en la tabla tres del anexo al Título IV del Real Decreto 849/1.986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, y autorizando provisionalmente el vertido con unas parámetros determinados, plazo que fue incrementado en dos ocasiones, como se declara probado en el relato fáctico. En consecuencia, **tampoco desde el punto de vista material puede afirmarse que la actividad de vertidos fuese clandestina, pues era conocida y fue autorizada con carácter provisional por la Administración.**

Es cierto que el término concedido para adecuarse a la normativa general había caducado y sin embargo el recurrente realizó vertidos muy por encima de los límites permitidos. Pero es precisamente esta infracción lo que integra la vulneración de las disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, que constituye el elemento normativo del tipo base, por lo que no puede valorarse nuevamente para integrar el tipo agravado. Lo relevante es que las instalaciones no eran clandestinas, pues la empresa disponía de licencia municipal de apertura de establecimiento y ejercicio de actividad, y la realización de vertidos era conocida por la Administración, que le había concedido una autorización provisional.

La Sala sentenciadora aplica el subtipo agravado porque la empresa carecía en la fecha de los vertidos contaminantes el 9 de marzo y el 12 de mayo de 1999, de la preceptiva autorización de vertidos que le fue concedida posteriormente el 8 de octubre de 1999. Considera irrelevante que la autorización estuviese en trámite, porque estima que lo determinante es que carecía de ella, y también estima irrelevante que existiesen con anterioridad unos planes de descontaminación, pues ya no se encontraban vigentes cuando se produjo el hecho delictivo.

**En definitiva, estima que concurre clandestinidad, y debe aplicarse el subtipo agravado siempre que la industria o actividad carezca de la preceptiva autorización para los vertidos, aunque disponga de licencia de actividad y**



**la realización de vertidos sea conocida por la Administración.** Esta concepción del subtipo es compartida por el Ministerio Fiscal, en el escrito de impugnación del recurso.

**Este criterio no puede ser compartido, pues implica una interpretación extensiva "contra reo" del subtipo agravado, escasamente respetuosa con el principio de legalidad.**

**En efecto lo que exige la Ley para la aplicación del subtipo es que la industria o actividad funcione clandestinamente, equiparando clandestinamente al hecho de no haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, pero no exige adicionalmente la expresa autorización para la realización de unos concretos vertidos.**

**La interpretación de la norma aceptada en la sentencia de instancia, se aparta del sentido gramatical de las palabras utilizadas por el Legislador, por lo que no respeta la taxatividad de los preceptos penales establecida en el art 4º 1º del Código Penal de 1.995 , que dispone que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas. El tenor literal del apartado a) del artículo 326 exige autorización de las instalaciones, lo que equivale a estar autorizado para la puesta en funcionamiento de la industria o actividad, pero no impone otras licencias adicionales.**

Ha de apreciarse que interpretar funcionamiento clandestino en el sentido de falta de licencia de actividad o instalación, ya implica una cierta ampliación del subtipo, pues una interpretación material permitiría estimar que existen industrias o actividades carentes de licencia que no son clandestinas sino sobradamente conocidas por la Administración. Pero, en este supuesto, es el propio Legislador el que de modo auténtico, dota de contenido al término, explicando expresamente que se considerará que funciona clandestinamente toda industria o actividad que no haya obtenido la preceptiva autorización o aprobación de sus instalaciones.

**Partiendo de esta interpretación auténtica, llevar el subtipo hasta el supuesto de reputar que funciona clandestinamente una industria o actividad que actúa en el tráfico ordinario disponiendo de la pertinente licencia de apertura de sus instalaciones, y que mantiene relaciones fluidas con la administración, como sucede en el caso actual, por el hecho de carecer de una licencia específica de vertidos, es llevar la interpretación de la expresión "funcionamiento clandestino" más allá del sentido natural de las palabras y más allá del contenido propio del tipo.**

La doctrina más moderna de esta Sala ha acogido ya un criterio restrictivo del subtipo agravado.

Así en la STS de 26 de junio de 2002 (núm. 1200/2002 ) se interpreta la agravante de clandestinidad de manera formal en el sentido de que la ausencia de licencia administrativa da lugar a la aplicación de la agravante ( SSTS de 11 de marzo de 1992 , 26 de septiembre de 1994 y 27 de enero de 1999 ), pero aclarando que únicamente procede la aplicación del subtipo en "los supuestos de falta de licencia para la explotación en sí misma **y no de la actividad que constituye el vertido contaminante**".

Este criterio restrictivo se justifica especialmente tras la publicación el Código Penal de 1.995, aplicable en el caso ahora enjuiciado, pues como señala la referida sentencia de 26 de junio de 2002 (núm. 1200/2002 ), las previsiones legales del Texto punitivo hoy vigente, que exacerban la respuesta penológica en estos casos de subtipo agravado, determinan que "**la apreciación de tal agravación ha de realizarse de manera exigente**".

Tras citar las SSTS 1705/2001, de 29 de septiembre, 96/2002, de 30 de enero, 7/2002, de 19 de enero y 2031/2002, prosigue:

**"... Es cierto que existen otras resoluciones que mantienen un criterio diferenciado, pero estimamos que debe reafirmarse el expresado en las últimas sentencias que acabamos de referenciar, por las siguientes razones:**

**1º) Es más respetuoso con el sentido literal del precepto, y en consecuencia con el principio de legalidad.**

**2º) Es más respetuoso con el principio de proporcionalidad. En efecto el Código Penal de 1995 impone una sustancial elevación punitiva para los subtipos agravados del art 326 , pues la pena mínima de seis meses y un día prevenida en el Código Penal anterior para estos casos se ha convertido en un mínimo de cuatro años de prisión, sin posibilidad de suspensión condicional, por lo que la pena legalmente establecida para los supuestos agravados solo será proporcional si la apreciación de la agravación se realiza de manera estricta y rigurosa.**

**3º) Impide una excesiva expansión del subtipo agravado en detrimento del básico. Si la licencia exigida para excluir la agravación es la específica de cada modalidad de vertido, puede llegar a identificarse esta carencia de autorización específica con la ilegalidad del vertido, corriéndose el riesgo de vulnerar el principio "non bis in idem" al aplicar el subtipo agravado por la misma infracción administrativa que determina la concurrencia del elemento normativo del tipo básico".**

La STS 693/2003 de 17 de mayo por su parte, expone:



"... En orden al alcance interpretativo de la cualificación, abundante jurisprudencia de esta Sala (veánse SS. nº 687 de 5 de mayo de 1999, nº 1914 de 12 de diciembre de 2000, nº 1583 de 17 de septiembre de 2001, nº 7 de 19 de enero de 2002 y 2.031 de 4 de diciembre de 2002, entre otras), tiene reiteradamente dicho que la clandestinidad de una industria o actividad, no debe identificarse con el carácter secreto u 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 de sus instalaciones. **Es 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.**

El Mº Fiscal estima incorrectamente excluido en su aplicación la cualificativa, porque la Audiencia consideró que era bastante la instalación de una depuradora biológica (situación que se produjo en 1980) sin necesidad de someter las aguas a tratamiento depurativo. Añadía el Fiscal, en prueba de que no se sometieron las aguas a ningún tratamiento, los altos índices de contaminación de los residuos. Se desconoce por qué razón no funcionaba la depuradora de la empresa en el momento de realizar las tomas de muestras, o si su funcionamiento era deficiente.

Pero, en cualquier caso, la depuradora existía y en el fundamento jurídico 3º la Audiencia reconoce que el Fiscal la daba por existente en su escrito de calificación...

...Aunque hipotéticamente entendiéramos con el Fiscal que debió concurrir la autorización de vertidos por parte de las autoridades hidráulicas y el acusado no la había obtenido, el conocimiento del hecho por parte de la Administración y particularmente por la autoridad local debió determinar, previa la correspondiente inspección, la denegación de la autorización otorgada condicionadamente, o bien comunicar el hecho a la Administración pública de Aguas por infringir los vertidos los límites autorizados por el Reglamento del Dominio público hidráulico.

5. Item más; a la hora de interpretar los términos de la agravación, en trance de precisar su verdadero alcance y sentido, no debemos perder de vista el rigor que impone el principio de taxatividad penal, en atención al cual no podemos atribuir a la cualificación una interpretación extensiva, incluyendo matices o hipótesis que la norma no contiene ( art. 4-1º C.P. ), y más tratándose de un precepto de especial intensidad punitiva, que juega en contra del reo. El art. 326 ap. a), se refiere a la aprobación o autorización de las instalaciones y no a la autorización de los vertidos, y a esos términos gramaticales estrictos debemos estar. Esa es la interpretación más acorde de la cualificación, sustentada por la más reciente doctrina de esta Sala (véase, por todas, las SS.T.S. nº 388 de 1-abril-2003 y nº 549 de 14-abril-2003 ).

**6. Por todo lo expuesto procede desestimar el motivo articulado. La concurrencia de la cualificación no debe confundirse con la plena regularidad administrativa o cumplimiento de todos los requisitos exigidos gubernativamente para el funcionamiento de una industria o actividad. Ello excluiría no sólo la aplicación del subtipo, sino del tipo básico ( art. 325 C.P. ), en el que se exige como requisito definitorio del delito la infracción de las normas protectoras del medio ambiente".**

La STS 2031/2002, de 4 de diciembre se movía por derroteros similares:

El tribunal de instancia aplica la agravación al declarar probado que la industria carecía de las licencias municipales de actividades industriales y no se hallaba inscrita en el Registro de actividades industriales. Estos requisitos son considerados suficientes para integrar la agravación específica del art. 326 a) del Código penal, ( SSTS 1200/2002, de 26 de junio y 1583/2001, de 17 de septiembre ). Ahora bien, en el presente supuesto, constatamos que la inexistencia de tales licencias no permite la agravación pues documentalmente consta acreditado que la actividad industrial a la que se dedicaba la empresa había presentado un planteamiento de descontaminación gradual y el mismo había sido aprobado por el departamento correspondiente de la Generalitat de Catalunya, lo que supone el conocimiento público de la actividad industrial, e incluso, de la actividad contaminante, extremos no compatibles con la clandestinidad que agrava la conducta".

Y la STS 1500/2004, de 16 de diciembre:

" El artículo 326.a) del Código Penal considera un elemento que agrava el delito del artículo anterior el que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones. La jurisprudencia mayoritaria de esta Sala ha entendido que el precepto contiene una interpretación auténtica de la exigencia típica, de manera que por clandestino habrá que entender no ya 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 autorización o aprobación se manifiesta normalmente a través de la concesión de la oportuna licencia administrativa que ampare el funcionamiento de las instalaciones de la actividad o industria de que se trate, lo que supone que la Administración conoce su existencia y las características de su funcionamiento y ha podido**



**ejercer un primer control sobre las mismas.** El reglamento de actividades clasificadas, de 30 de noviembre de 1961, prevé una actividad administrativa de control previa a la decisión de la Administración que se inicia en la necesidad de que el solicitante aporte, en expresión del Decreto 3494/1964, de 5 de noviembre, que modifica la anterior redacción del artículo 29, "Proyecto técnico y Memoria descriptiva en que se detallen las características de la actividad, su posible repercusión sobre la sanidad ambiental y los sistemas correctores que se propongan utilizar con expresión de su grado de eficacia y garantía de seguridad". Que continúan con las previsiones del artículo 30 concretadas en la posibilidad de denegar la licencia por razones de competencia municipal o en someterla a información pública y posteriormente al dictamen de las autoridades competentes en materia de sanidad y a los técnicos municipales y comisiones provinciales correspondientes. Y que finalizan con la decisión correspondiente acerca de la concesión o denegación de la licencia solicitada.

**Ahora bien, esta interpretación del artículo 326.a) del Código Penal no puede convertir las exigencias del tipo en algo puramente formal, pues ello sería contrario a las razones de la agravación, que se basan en la existencia de un mayor peligro para el medio ambiente al suprimir o dificultar seriamente las posibilidades de control de la Administración sobre la actividad, lo que es coherente con las graves consecuencias penológicas anudadas a la agravación.**

*...Estas circunstancias no solo reflejan una voluntad de los acusados orientada a someterse a la regulación vigente en la materia a través de su disposición explícita a los controles de la Administración, sino que, además, demuestra que la Administración, a pesar de la inicial pasividad municipal, conocía la existencia de la actividad y disponía de medios suficientes para controlar su funcionamiento, incluso con la colaboración activa de los administrados, lo cual impide calificarlo como clandestino".*

La más cercana en el tiempo STS 1112/2009, de 16 de noviembre, invocada por el Tribunal a quo, contiene un discurso que parecería menos estricto, pero en rigor tampoco rompe con esa línea jurisprudencial que se deduce de los abundantes precedentes recopilados:

*"Lo alegado es infracción de ley, de las del art. 849,1º Lecrim, en concreto, del art. 326 a) Cpenal. El argumento es que la actividad del recurrente en el local de referencia no puede ser considerada clandestina a los efectos de este último precepto, ya que aquél estaba habilitado por la administración municipal para el desarrollo de una actividad de carácter terciario.*

*Tanto según el Diccionario de la Real Academia Española como en su acepción usual, el término clandestino denota algo que es o está oculto, en el sentido de realizado de espaldas a la ley o a la autoridad, que es lo sucedido en este caso, con la concreta actividad de discoteca, la efectivamente ejercida en el local del que recurre. Pero es que, además, el propio legislador, al concebir el precepto del art. 326 a) Cpenal, ha querido ofrecer una interpretación auténtica de aquel concepto, aclarando que, en el contexto normativo de referencia, clandestino es lo que se realiza sin haber obtenido la autorización o la aprobación administrativa requerida para la regular utilización de las instalaciones de que se trate.*

*De este modo, no cabe duda, la actividad desarrollada por el recurrente está bien considerada clandestina, porque discurría bajo la apariencia de otra diversa de aquella para la que se había obtenido permiso, terciaria, sí, pero cualitativamente distinta, y, por eso, oculta bajo esa otra constitutiva de una simple apariencia, que es lo que la hizo "clandestina" a efectos legales.*

*Esta lectura de la norma cuya aplicación se cuestiona es la que resulta de sentencias de esta sala como las de nº 875/2006, de 6 de septiembre y 70/2005, de 26 de enero, que ponen buen cuidado en subrayar que el sentido legal de clandestinidad es el de carencia de la autorización o la licencia exigidas para desarrollar una actividad, precisamente, con objeto de preservar el medio ambiente".*

Aquí es obvio -en eso consiste precisamente el delito- que los recurrentes (salvo Íñigo) rebasaron los límites y el ámbito de las autorizaciones que amparaban su actividad al tratar algunos residuos -los peligrosos- para los que no estaban habilitados. Pero no puede hablarse de *clandestinidad* en el sentido analizado. El hecho de que en las primeras investigaciones fuesen identificadas con facilidad esas empresas como dedicadas al tratamiento de residuos de esa naturaleza es buena muestra de que es forzar las cosas hablar de *clandestinidad* en la dirección apuntada.

La clandestinidad significa a estos efectos situarse en condiciones de sustraerse al control administrativo. La ausencia de una aprobación administrativa se traduce en opacidad o blindaje frente al adecuado control sobre la empresa. Desde esa significación no estamos aquí ante actividades *clandestinas*: las empresas contaban con autorizaciones administrativas para una actividad industrial con la que era naturalmente compatible el tratamiento -bien que ilegal- de los residuos electrónicos en cuyo manejo se produjeron las actividades contaminantes".



La sentencia transcrita, en referencia que, pese a su extensión, merecía la pena reproducir por reflejar de forma exhaustiva las vicisitudes interpretativas por las que ha atravesado ese subtipo agravado en la doctrina de esta sala Segunda, acababa estimado el motivo y suprimiendo la agravación.

Las SSTS 926/2016, de 14 de diciembre, y 941/2016, de 15 de diciembre, asumirán igual tesis.

Esa interpretación podría reputarse proyectable al supuesto ahora analizado. El documento aportado permitiría sostener que no existía prueba suficiente de la clandestinidad, entendida como falta de toda autorización o licencia administrativa; o, al menos, suscitaba dudas de fuste.

**OCTAVO.-** Desde el discurso desarrollado hasta ahora la siguiente etapa nos conduciría a debatir si en el caso examinado procedía o no esa agravación a la vista de la copia de la licencia aportada, dotada de, al menos, apariencia de legitimidad, aunque no haya podido ser cotejada con el original, ni haya podido aportarse ni el expediente previo, ni la resolución administrativa que la amparaba.

No podemos afrontar esa discusión sin superar antes una aduana. No olvidemos el marco en el que nos movemos: un recurso de revisión. No estamos ante una *segunda vuelta* del recurso de casación; ni ante un anómalo y extravagante recurso de súplica extemporáneo frente a lo decidido en casación. La revisión -hay que enfatizarlo otra vez- constituye un proceso extraordinario en el que no es dable revisar con plenitud la mayor o menor corrección o acierto de una sentencia firme. Habilita solo para comprobar (en la causal del art. 954.1.d) LECrim) si un medio probatorio ignorado durante el proceso hubiese dado lugar a un pronunciamiento más favorable. Es preciso plasmar un juicio de relevancia *in casu* y *ex post*; no de relevancia en abstracto, sino de relevancia en concreto. No basta con verificar si ese medio de prueba novedoso hubiese sido pertinente; o, incluso, si era necesario en una valoración *ex ante*; sino si puede afirmarse con un alto nivel de probabilidad que su presencia hubiese variado el sentido de la resolución. Por tanto, contando con la dificultad que ello puede ofrecer en ocasiones, se tratará de constatar si hipotéticamente, de haber contado con ese documento, la Audiencia Provincial (o, en su caso, el órgano de casación) hubiese variado el sentido de su sentencia.

Ese juicio no puede llevarse a cabo sin analizar con detalle la sentencia y su motivación, ni sin contar con la totalidad del material probatorio que manejó el Tribunal, para ponderar en qué medida el nuevo elemento es idóneo para haber alterado el juicio fáctico de manera jurídicamente relevante para los órganos judiciales implicados en la conformación de esa resolución cuya firmeza se quiere doblegar. Es decir, si por sí mismo añadía factores de peso en la valoración probatoria.

Ciertamente la licencia ahora conocida cuyo otorgamiento negaba expresamente el Ministerio Público en su escrito de acusación (folio 1233), era elemento probatorio pertinente y relevante.

Pero, examinadas todas las actuaciones recabadas antes de la decisión, se puede comprobar, sin espacio para la vacilación o duda, que la agravación por la *clandestinidad* venía apoyada no en la carencia de esa licencia u otras autorizaciones ajenas a los requisitos medioambientales, sino precisamente en que la industria no contaba con un específico *plácet* que debía estar precedido de un estudio de impacto ambiental. El visionado del juicio oral, así como la audición de los informes orales, refuerzan esta consideración. No se justificó la agravación en la falta de esa licencia; ni se alegó en oposición al subtipo la constancia de otro tipo de autorizaciones de distintas administraciones que nadie puso en duda. En la causa -de hecho la sentencia llega a mencionar alguna- constaba que la actividad no se realizaba en modo alguno de espaldas a la Administración, sino que contaba con muy diversas autorizaciones desde 1982, al menos (vid. folios 426 y ss, 510 y ss 592 y ss, 750 y ss. 1310 y ss; carpetas 1 a 4 obrantes en la documentación en piezas separadas...). El escrito de defensa (folios 1276 y ss) consignaba algunas de ellas, lo que no fue objeto de refutación. Eran hechos admitidos y que la Audiencia Provincial pudo valorar, por más que en los hechos probados solo se refiera a alguna de esas autorizaciones administrativas probablemente por considerar carente de repercusión jurídico-penal el dato. Tanto la sentencia de instancia como la de casación vierten un razonamiento sobre ese concreto punto al que nada afecta la existencia de la licencia que ahora se aporta (una más de las reconocidas) y que, por cierto, ya se aportó en el primer recurso de revisión intentado y rechazado (aunque es cierto que entonces se presentaba junto con otros muchos documentaos y sin una significación singular que se resaltase a los fines de la agravación por *clandestinidad*).

La petición ahora formalizada es, por tanto, extraña a un recurso de revisión. Éste constituye un proceso autónomo tendente a rescindir o romper la firmeza de una sentencia. Pese a su denominación no es un último o postrer recurso, sino un proceso diferente que solo cabe promover si se apoya en unas causas tasadas enumeradas en el art. 954 LECrim. No se abre para rectificar las decisiones por circunstancias que ya constaban; ni para volver a valorar la corrección o acierto de un pronunciamiento ya definitivo; sino para quebrar la firmeza de una sentencia por haber aflorado elementos nuevos que no figuraban en el proceso y que, de haber sido tomados en consideración, habrían determinado un fallo más favorable.



La pretensión del demandante desborda los linderos de ese estricto marco. Se utiliza un cauce extraordinario -la revisión- como si fuese una tercera instancia, planteando lo que ya se resolvió, aunque en sentido contrario a sus intereses, utilizando como excusa para ese replanteamiento un documento cuya presencia en el proceso no habría variado el pronunciamiento. Razones inmanentes al proceso ya finiquitado por sentencia, no pueden activar una revisión. No se basa el discurso impugnativo en un documento nuevo. Lo novedoso, radica más bien en los argumentos, aunque se introduzcan hábilmente, en legítima estrategia procesal, precedidos de un documento que, estando relacionado con la cuestión, no era en absoluto determinante desde la perspectiva adoptada por los Tribunales de instancia y casación.

**NOVENO.-** Aunque en el presente caso no puede hablarse propiamente de cambio jurisprudencial, sino de dos líneas jurisprudenciales (una más exigente y otra más laxa o flexible) que convivían, tampoco los casos de variaciones nítidas en la doctrina jurisprudencial -pese a algún viejo pronunciamiento del Tribunal Constitucional- se admiten como supuestos de posible revisión: acuerdos no jurisdiccionales del Pleno de esta Sala Segunda adoptados al amparo del art. 264 LOPJ de 30 de abril de 1999 y 19 de julio de 2000.

El muy reciente ATS de 10 de mayo de 2021 resume esa doctrina:

"lo que pretende la solicitante es la aplicación con efectos retroactivos de una jurisprudencia más favorable y distinta a la reinante cuando fue condenada, relativa al delito de quebrantamiento de condena. (...)

Existe una consolidada doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en relación al cambio jurisprudencial que puede efectuar la Sala Casacional, como último intérprete de la legalidad ordinaria, tiene declarado que ese cambio jurisprudencial a los efectos del art. 954. 1 d) de la LECrim. no tiene carácter de hecho nuevo que permita abrir a juicio revisorio de resoluciones pretéritas. Pleno no jurisdiccional de 30 de abril de 1999 ratificado posteriormente por el Pleno no jurisdiccional de 14 de julio de 2000".

El auto de 16 de julio de 1999 fue el pionero en esa línea jurisprudencial que luego ha permanecido invariable durante estos años (entre muchos otros AATS de 22 de junio de 2004, 29 de octubre de 2015 o 5 de junio de 2017 ó 10 de julio de 2020). Decía aquél precursor pronunciamiento:

La argumentación del escrito proponiendo la revisión de su sentencia (...) radica en destacar la favorabilidad e igualdad ante la Ley y con evitación del agravio comparativo.

Mas dicha dialéctica choca frontalmente con lo acordado por el Pleno, no jurisdiccional, de esta Sala de 30 de abril de 1999, que acordó desestimar la propuesta por el Magistrado de que el cambio jurisprudencial operado por la promulgación de un nuevo Código Penal fundamentaría el recurso de revisión.

Ciertamente, ya la sentencia de esta Sala de 1 de diciembre de 1997 y la decisión de la Junta General de Sala de 24 de noviembre de 1997 estimaron consumido el delito de contrabando en el de tráfico de drogas, al apreciarse un concurso de normas del art. 8,3º del vigente Código Penal y ello significó un cambio jurisprudencial que se ha mantenido sin fisuras, pero ello no puede en modo alguno conducir a la revisión de sentencias firmes y pretender la anulación de la sanción impuesta por el delito de contrabando y menos aún derivarse la revisión del licenciamiento por dicha condena, como se pretende por el recurrente, de fecha 23 de junio de 1997 y con efectos de 25 de diciembre de 1996, según consta del escrito del Centro Penitenciario.

Pretender que se trata de un hecho nuevo, un cambio jurisprudencial que necesariamente ha de operar, **ad futurum** y que actúe **ad praeteritum** y con apoyo en el nº 4º del art. 954 de la LECrim. no puede sostenerse razonablemente, pues nunca podría estimarse como un hecho nuevo que evidenciase la inocencia del condenado. El delito de contrabando conserva su vigencia y el que la doctrina jurisprudencial tome un nuevo rumbo con la publicación del nuevo texto penal, no puede permitir, que a su socaire se pretenda revisar condenas dictadas por delitos cuya tipicidad conserve su total vigencia. El simple cambio jurisprudencial no puede ser estimado como un hecho nuevo a efectos del citado nº 4º del art. 954 de la LECrim.

Algunas resoluciones de esta Sala -como la sentencia de 6 de mayo de 1998 o la 176/1999, de 13 de febrero- han sostenido que los cambios jurisprudenciales deben ser tomados en cuenta de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional 150/97 y su doctrina. Pero ésta queda limitada por otra parte, tan sólo a su concreto campo de Tribunal de Garantías Constitucionales, y por ello tales resoluciones han extendido dicha excepcional apreciación a los meros cambios jurisprudenciales, pero tal doctrina está desvirtuada por otra posterior. No sólo el Acuerdo, no jurisdiccional, de la Sala Plena, al que se ha hecho ya referencia más atrás, sino el auto de 5 de mayo de 1999 que marca ya el camino de esta Sala en este punto.

En definitiva, el que la doctrina jurisprudencial haya estimado que el concurso del contrabando con el de tráfico de drogas desde la perspectiva del Nuevo Código Penal deba estimarse como un concurso normativo, no autoriza a revisar condenas ya impuestas y ejecutorias en base al nº 4º del art. 954 de la LECrim., pues no





puede decirse que estamos ante nuevos elementos de prueba que evidencien la inocencia del condenado y ello hace obligado denegar la autorización de la interposición del recurso”.

**No es posible acoger la pretensión de revisión.**

**DÉCIMO.-** La desestimación de la demanda de revisión ha de conducir a la imposición de las costas procesales al recurrente ( arts. 959 y 901 LECrim).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.- DESESTIMAR** el recurso de revisión interpuesto por **Antonio** , contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León de fecha 14 de abril de 2015 (PA 48/2014) confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia nº 516/2016, de 13 de junio.

**2.- Imponer** a Antonio el **pago de las costas** de este proceso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndole saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Javier Hernández García