



**LA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LOS
RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO
AMBIENTE**

AUTOR: ADRIÁN ÁLVAREZ CONDE

TUTOR: ANTONIO JAVATO

GRADO EN DERECHO

**UNIVERSIDAD DE VALLADOLID. CAMPUS MARÍA ZAMBRANO
(SEGOVIA)**

RESUMEN

El presente trabajo tendrá por objeto el estudio sobre los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, concretamente sobre su reforma operada por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo.

Comenzaremos analizando la problemática suscitada por la discusión surgida acerca de la determinación del bien jurídico protegido en estos delitos tanto con las posturas antropocéntricas como ecocéntricas; posteriormente continuaremos realizando un pormenorizado análisis de los diferentes tipos delictivos que podemos encontrarnos en la actual legislación española y su comparación con la aludida reforma de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo.

A continuación trataremos de analizar una serie de elementos que se suelen dar en estos delitos y que dan lugar a diferentes problemáticas, como son la administrativización de los delitos contra el medio ambiente, así como la igualdad de derechos entre los ciudadanos (principio de igualdad), y la posible vulneración del principio de legalidad en relación con las normas que regulan esta clase de delitos (leyes penales en blanco).

Seguidamente y de forma sucinta, incidiremos en las cuestiones de política criminal que se han tratado de establecer, para luchar contra este tipo de criminalidad, que contradictoriamente a lo pretendido, no han llegado a lograr los resultados esperados en dicha lucha y en base a este análisis, se tratará de dar una opinión fundada acerca de la reforma aludida anteriormente, así como de la regulación prevista anteriormente en comparación con la actual así como intentar dar una postura global de todo lo relativo acerca de los delitos contra el medio ambiente, regulados por nuestro ordenamiento jurídico.

Por último, destacaremos un caso llamativo y mediático, en relación con este tipo de delitos que ha tenido un gran impacto en nuestra sociedad, como lo fue el asunto del “*prestige*”, así como una breve referencia a unas estadísticas extraídas de las Memorias de la Fiscalía General, acerca de los delitos cometidos durante el año 2014.

ABSTRACT

This Final Degree Project will treat about crime against the environment and natural resources, specially about their reform operated by Organic Law 1/2015 of March 30.

Begin by analyzing the problems raised by the discussion arose about the determination of legally protected in these crimes both anthropocentric and ecocentric positions; then we continue to make a detailed analysis of the different types of crimes that can be found in the current Spanish legislation and its comparison with the aforementioned reform of the Organic Law 1/2015 of 30 March.

Then we try to analyze a number of elements that are usually given in these crimes and give rise to different problems, like the administrativealisation of crimes against the environment) and in the equal rights of citizens (principle of equality), and the possible infringement of the principle of legality in relation to the rules governing this type of crime (criminal laws blank).

And then succinctly, we incise in criminal policy issues that have tried to establish to combat this type of crime, which contradictorily to what is intended, have failed to achieve the expected results in this fight and based on this analysis, we will try to give an informed opinion on this reform was above and regulation previously anticipated compared to the current and try to give an overall position of all aspects about crimes against the environment regulated by our legal system.

Finally, we will highlight a striking and media event, in connection with these crimes has had a great impact on our society, as was the issue of " prestige ", as well as a brief reference to some statistics extracted from the memory devices the Attorney General, about the crimes committed during 2014.

PALABRAS CLAVE

Medio Ambiente, reforma, delitos, leyes penales en blanco, política criminal

KEY WORDS

Environment, reform, crime, criminal laws blank, criminal policy

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	Pág. 8
2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	Pág. 10
3. ELEMENTOS COMUNES.....	Pág. 15
3.1. LEYES PENALES EN BLANCO.....	Pág. 15
3.2. ADMINISTRATIVACIÓN DE LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE.....	Pág. 18
4. ANÁLISIS DE LOS TIPOS.....	Pág. 23
4.1. TIPO BÁSICO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL.....	Pág. 24
4.1.1 Aspectos de la Reforma de 2015.....	Pág. 25
4.1.2 Apartado 1 del artículo 325.....	Pág. 26
4.1.3 Apartado 2, párrafo primero del artículo 325.....	Pág. 30
4.1.4 Apartado 2, párrafo segundo del artículo 325.....	Pág. 30
4.2. DELITOS RELACIONADOS CON EL MANEJO DE RESIDUOS.....	Pág. 31
4.2.1 Aspectos de la Reforma de 2015.....	Pág. 31
4.2.2 Apartado 1 del artículo 326.....	Pág. 32
4.2.3 Apartado 2 del artículo 326.....	Pág. 35

4.3. EXPLOTACIÓN DE INSTALACIONES DEDICADAS A ACTIVIDADES O SUSTANCIAS PELIGROSAS.....	Pág. 36
4.3.1 Aspectos de la Reforma de 2015.....	Pág. 36
4.3.2 Elementos del tipo objetivo.....	Pág. 37
4.3.3 Elementos del tipo subjetivo.....	Pág. 38
4.4. AGRAVACIONES DEL ARTÍCULO 327 CÓDIGO PENAL.....	Pág. 39
4.4.1 Aspectos de la Reforma de 2015.....	Pág. 39
4.4.2 Funcionamiento clandestino de la actividad industrial...	Pág. 40
4.4.3 Desobediencia de las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades.	Pág. 40
4.4.4 Falseamiento u ocultación de información sobre los aspectos ambientales de las actividades.....	Pág. 41
4.4.5 Obstaculización de la actividad inspectora de la administración.....	Pág. 41
4.4.6 Producción de un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.....	Pág. 42
4.4.7 Producción de una extracción ilegal de aguas en periodo de restricciones.....	Pág. 42
4.5. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DEL ARTÍCULO 328 CÓDIGO PENAL.....	Pág. 42
4.5.2 Aspectos de la Reforma de 2015.....	Pág. 43
4.5.1 Explicación del artículo 328.....	Pág. 44
4.6. PREVARICACIÓN ESPECÍFICA.....	Pág. 45
4.6.1 Aspectos de la Reforma de 2015.....	Pág. 45

4.6.2 Apartado 1 del artículo 329.....	Pág. 46
4.6.3 Apartado 2 del artículo 329.....	Pág. 48
4.7. DAÑOS GRAVES A LOS ESPACIOS NATURALES.....	Pág. 49
4.7.1 Aspectos de la Reforma de 2015.....	Pág. 49
4.7.2 Elementos del tipo objetivo.....	Pág. 50
4.7.3 Aspectos concursales.....	Pág. 51
4.8. TIPO IMPRUDENTE.....	Pág. 52
4.8.1 Aspectos de la Reforma de 2015.....	Pág. 52
4.8.2 Explicación del artículo 331.....	Pág. 52
5. CONSIDERACIONES DE POLÍTICA CRIMINAL Y CONCLUSIONES.....	Pág. 54
6. ANEXOS.....	Pág. 58
6.1 Anexo I.....	Pág. 58
6.2 Anexo II.....	Pág. 65
6.3 Anexo III.....	Pág. 69
7. BIBLIOGRAFÍA.....	Pág. 70

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tratará de dar una visión global de toda la regulación actual establecida en nuestro ordenamiento jurídico relativa a los delitos contra el medio ambiente y su incidencia en ámbitos tan variopintos como pueden ser la administración o la propia vulneración del principio de legalidad y pasando por todas las discusiones acerca de su bien jurídico protegido y las medidas para tratar de luchar contra la criminalidad derivada de tales actos.

El objetivo de este trabajo va a versar principalmente sobre la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo mediante la cual se reforman diversos preceptos del Título XVI del Libro II del Código Penal.

Tal reforma pretendía incorporar una serie de directivas de la Unión Europea, tales como la Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009 (para el caso del artículo 325 del Código Penal), así como la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, para el resto de los casos (en este supuesto solamente para realizar una adecuada incorporación de determinados preceptos de la misma a nuestro ordenamiento.

Lo que se pretendía con todas estas inclusiones ha sido poner en consonancia nuestro ordenamiento jurídico con el ordenamiento jurídico comunitario.

También este trabajo tendrá por consideración, incidir en la problemática existente a la hora de determinar el bien jurídico en estos delitos; cuestión que ha sido muy debatida por la doctrina pudiéndonos encontrar distintas posturas tales como la antropocéntrica o la ecocéntrica como analizaremos más adelante en su correspondiente epígrafe.

Otra de las finalidades que tendrá este trabajo, será comprobar como la regulación hecha por nuestro ordenamiento jurídico, en relación con esta clase de delitos, puede llegar a incidir tanto en el principio de legalidad, como en el principio de igualdad.

De hecho, en relación con este último principio, trataremos de analizar la posible incidencia que va a tener el hecho de que determinadas personas vivan en ciertos territorios del Estado y por eso vaya a tener unas ventajas, que por ejemplo otras personas no tendrían, solo por ese hecho de vivir en otro lugar.

Por último, también este trabajo pretenderá incidir en determinadas políticas y justificaciones que se han ido dando, para tratar de combatir este tipo de criminalidad, así como la efectividad o no efectividad que hayan podido tener.

Para analizar cada uno de todos estos aspectos mencionados anteriormente, tendremos que comenzar, como punto de partida, analizando donde se ubican sistemáticamente tales delitos, los cuales aparecerán regulados en el Capítulo III del Título XVI del Libro II del Código Penal. Concretamente en este trabajo analizaremos los artículos del 325 a 331 de dicho cuerpo legal.

Todas estas figuras han sido objeto de varias reformas, como fue la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, aunque la que a nosotros nos interesa será la efectuada en el año 2015, concretamente la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, la cual, por lo que respecta a los delitos contra el medio ambiente, ha tratado de incentivar aún más si cabe su protección, agravando las penas previstas con anterioridad.

Por ello, para examinar cada uno de estos cambios, nos iremos refiriendo a los distintos tipos delictivos regulados por nuestro Código Penal, haciendo una breve comparación entre la regulación anterior y la regulación establecida por dicha reforma.

Antes de entrar a analizar los distintos tipos delictivos regulados en el mencionado Capítulo III, se considerarán distintos aspectos relacionados con los delitos contra el medio ambiente, relativos sobre todo a la administrativización de esta clase de delitos así como las diversas políticas criminales que se han tratado de dar para combatir este tipo de criminalidad y su efectividad en la sociedad actual, haciendo especial hincapié en la posible vulneración tanto del principio de legalidad (relacionado sobre todo con las leyes penales en blanco) como el principio de igualdad de los ciudadanos, al existir distintas regulaciones en las diferentes Comunidades Autónomas de nuestro Estado.

Por último, para concluir el desarrollo de este trabajo haremos referencia unas consideraciones de política criminal y unas conclusiones relacionadas con la Reforma analizada, tratando de ver si la misma es adecuada y si reducirá la criminalidad.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En primer lugar y antes de entrar a estudiar cual será el bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente será necesario ver que se entiende por bien jurídico protegido.

Siguiendo a Franz Von Liszt, podemos entender por bien jurídico protegido como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico¹.

También una noción algo más contemporánea podría ser la establecida por Paz Mercedes de la Cuesta Aguado que lo considerará como el valor ideal que se protege mediante los tipos penales, ya que de no protegerse ningún valor esencial para la comunidad, se consideraría ilegítima la intervención penal².

El bien jurídico protegido en los delitos ambientales regulados en el Capítulo III del Título XVI ha sido y sigue siendo uno de los temas más discutidos por la doctrina.

A grandes rasgos, podemos decir que, el bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente va a ser precisamente dicho medio ambiente, aunque esto no sería del todo correcto puesto, que entran en juego más factores que el simple medio ambiente.

Para analizar correctamente el bien jurídico protegido, habrá que partir de tres concepciones muy distintas: por un lado, estará la concepción antropocéntrica, mientras que por otro lado estaría la concepción ecocéntrica y entre medias de ambas, existirá una concepción mixta:

- Por lo que respecta a la concepción antropocéntrica, ésta, situará al ser humano por encima de todas las cosas, es decir en este supuesto, para esta parte de la doctrina lo que se estaría protegiendo sería el medio ambiente como valor vinculado a la protección de la salud y la vida de los seres humanos³.

¹ VON LISZT, Franz. *Tratado de Derecho penal*, trad. De la 20ª ed. Alemana por Luis Jiménez de Asúa, adicionado con el Derecho penal español por Quintilliano Saldaña. Madrid: ed. Reus, 1999, p.6

² DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. *Medio ambiente: Valor Constitucional y Protección Penal*. Universidad de Cantabria.

³ GÓRRIZ ROYO, Elena. *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

Los autores que siguen esta postura se centran en la creencia de que esos seres humanos van a ser superiores al resto de la naturaleza y por tanto van a ser dueños de la misma, por lo que dicha naturaleza tendrá un valor por la prestación que ésta hace a la calidad de la vida humana, satisfaciendo sus necesidades físicas y materiales.

Por ello, esta concepción da un significado de bien jurídico individual, comúnmente vinculado a la vida y a la integridad personal de esos seres humanos, siendo su mayor defensor la denominada “Escuela de Frankfurt” quienes apoyaban un bien jurídico protegido exclusivamente referido al individuo.

- Por otro lado, por lo que respecta a la concepción ecocéntrica, ésta, se va a basar en la conciencia del lugar que ocupamos en la naturaleza, es decir, en este caso, para esta parte de la doctrina, lo que se estaría protegiendo sería el medio ambiente, pero como un bien jurídico autónomo, respecto de determinados bienes jurídicos individuales.

Esta orientación, va a considerar que la naturaleza tendrá un valor inherente, independientemente de si le es de utilidad o no al ser humano y por ello, como hemos mencionado, estos autores considerarán a la naturaleza como algo autónomo⁴.

Esta concepción ecocéntrica, va a dar una significación del bien jurídico protegido más colectiva y autónoma, desvinculada de ese bien jurídico individual de la postura antropocéntrica.

Esta postura establece que el derecho penal debe proteger el medio ambiente como bien jurídico fundamental, de conductas que representan un potencial destructor y una amenaza de muerte para todos los seres vivos, siendo uno de sus partidarios Bernd Schünemann.

⁴ LORENZETTI, R.L. *Teoría del Derecho ambiental*. México D.F: Porrúa, 2008 PP. 21-22; AMÉRINGO, M. *Concepciones del ser humano y la naturaleza desde el antropocentrismo y el biosferismo, en Medio ambiente y comportamiento humano: Revista internacional de psicología ambiental*. Vol. 10, N° 3, 2009

De todos modos, uno de los problemas que van a surgir en esta postura va a ser crear una conciencia social, frente a la gravedad del peligro que representan estos delitos contra el medio ambiente ,como así ha mencionado Corcoy Bidasolo⁵.

- Por último, por lo que respecta a la concepción mixta, ésta, considerará al medio ambiente como la suma de varios elementos tales como el agua, la tierra o el aire y que deberán protegerse para así preservar como consecuencia a los seres humanos. Es decir, que no consideran el medio ambiente como un bien jurídico penal con entidad propia, como sucedía en el ecocentrismo.

Como vemos, no va a existir una postura unánime acerca de cuál es el bien jurídico protegido en estos delitos contra el medio ambiente, aunque si bien es cierto, que cuando analicemos el tipo básico de contaminación ambiental regulado en el artículo 325 del Código Penal nos daremos cuenta que su tenor literal se va a acercar más a la postura ecocéntrica que a la postura antropocéntrica, lo cual a mi modo de ver sí que se adecua mejor a dicho tipo delictivo.

De todos modos, conviene decir que si bien es cierto que la postura ecocéntrica es la que más se asemeja al tipo básico de contaminación ambiental regulado en el artículo 325 del Código Penal, no es menos cierto también que la postura antropocéntrica será la establecida en el propio artículo 45, concretamente en su apartado uno, de la Constitución Española, el cual establece: *“Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo y los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”*.

Por ello, según este artículo, podemos decir que el bien jurídico de los delitos contra el medio ambiente es un bien jurídico supraindividual y espiritualizado, es decir estará constituido por una serie de elementos que condicionan el marco de actuación del ser humano y lo que se protegerá será el conjunto de condiciones naturales que sirven de marco a la vida humana y que la hacen posible.

Por otra parte, este artículo también ordenará a los poderes públicos que garanticen la utilización sostenible de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la

⁵ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. *Los delitos relativos a la ordenación del territorio y al medio ambiente: una perspectiva criminológica*”. Universidad Pública de Navarra, 2000.

calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva⁶.

Aun así, podemos decir que, la postura mayoritaria que ha triunfado en relación con el bien jurídico protegido va a ser lo que conoceríamos como el ecocentrismo moderado. Es decir que, según esta postura el medio ambiente va a ser considerado como un bien jurídico penal que por ende tendrá que ser protegido, sobre todo amparándose en la redacción del mencionado artículo 325 del Código Penal, el cual defenderá la protección del medio ambiente en sí mismo, como un bien jurídico independiente con entidad propia, sin necesidad de vincularlo a intereses humanos o de otra índole.

También puede mencionarse que otra postura que ha llegado a triunfar será la concepción antropocéntrica pero también moderada que va a ser la asumida de forma mayoritaria por la doctrina y la jurisprudencia y que relacionará los bienes ecológicos o ambientales (en este caso sí) con los intereses humanos.

De hecho, esta postura será la defendida por el Tribunal Constitucional en varias sentencias, donde habría que destacar la 102/1995 de 26 de junio donde reafirma el carácter antropocéntrico del medio ambiente⁷, el cual va a servir a los intereses y necesidades del ser humano protegiéndolo⁸.

Además y siguiendo con la citada sentencia del Tribunal Constitucional, establece también que ese derecho-deber de proteger el medio ambiente, recaerá sobre todos y también – como hemos mencionado anteriormente- los poderes públicos se tendrán que encargar de

⁶ LORENTE AZNAR, C.J. *Empresa, derecho y medio ambiente. La responsabilidad legal empresarial por daños al medio ambiente*. Bosch: Barcelona, 1996; SANCHEZ MELGAR, J. *La jurisprudencia penal en materia medioambiental, en Incidencia medioambiental y Derecho sancionador*. Consejo General del Poder Judicial: Madrid, 2007; MARTÍN MORALES, R. *Constitución y medio ambiente, en Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

⁷ STC 102/1995 de 26 de junio, Fundamento Jurídico 4º: “El medio ambiente consiste en el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida. Las personas aceptan o rechazan esas posibilidades, las utilizan mal o bien, en virtud de la libertad humana. El medio no determina a los seres humanos, pero los condiciona” y continua diciendo: “ en pocas palabras, el entorno vital del hombre en un régimen de armonía, que aúna lo útil y lo grato”.

Otras Sentencias del Tribunal Constitucional relativas al medio ambiente serían: STC 64/1982 de 4 de noviembre; 227/1988 de 29 de noviembre; 33/2005 de 17 de febrero...

⁸ CANOSA USERA, R. *Constitución y medio ambiente*. Madrid: Dykinson, 2000.

realizar una utilización racional de los recursos, así como la restauración del medio ambiente, todo ello para mejorar la calidad de vida⁹.

Por todo lo expuesto, podemos concluir diciendo que las posturas que al final van a triunfar tendrán que ser las posturas intermedias que van a ser las predominantes en España¹⁰, las cuales concebirán el medio ambiente como un sistema natural que tutela las cualidades del suelo, aire, agua, así como la protección de la fauna y la flora.

Mención destacada merece también el bien jurídico relativo al artículo 329 del Código Penal, puesto que en este caso no se va a tratar en principio de este bien jurídico analizado previamente, sino que se tratará o vendrá constituido por la legalidad en el ejercicio de las funciones públicas. Es decir que lo que se trataría con este tipo delictivo es garantizar que el desempeño de la administración, sea conforme al derecho positivo ambiental¹¹.

Por tanto, en estos casos, la infracción se dará por el hecho de infringirse una norma administrativa, sin la necesidad de lesionar el medio ambiente o la calidad de vida de las personas (aludidas en las posturas antropocéntricas y ecocéntricas).

Pero aunque en este delito se va a proteger esa legalidad en el ejercicio de las funciones públicas, ello no eximirá de que este tipo delictivo también proteja el medio ambiente, por lo que podríamos decir que en el caso del artículo 329 del Código Penal nos estaríamos encontrando ante un delito pluriofensivo (lesionará la legalidad de esas actuaciones administrativas, así como el medio ambiente).

⁹ RODRIGUEZ LÓPEZ, P. *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho penal. La administración pública como garante*. Bosch: Barcelona, 2007.

¹⁰ DE LA MATA BARRANCO, N. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad administrativa*. Barcelona, 2010.

¹¹ GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 329 en Comentarios prácticos al Código Penal, Tomo IV*. Navarra: Aranzadi, 2015. P. 129.

3. ELEMENTOS COMUNES

3.1 LEYES PENALES EN BLANCO

En primer lugar, para estudiar este epígrafe, será necesario hacer referencia al concepto de leyes penales en blanco entendiéndose por las mismas, aquellas normas jurídicas con rango legal que servirá para remitir a otra norma del mismo rango o de rango inferior, para ordenar una determinada materia, que por su complejidad, hace que se deba regular por la norma delegada.

Concretamente, en el Derecho Penal Español, las leyes penales en blanco se considerarán de tipos penales, completados por remisiones a otras normas de rango inferior, que podrán ser tanto Leyes Ordinarias como Reglamentos.

Es decir, esa delegación se produce cuando la materia es tan compleja que provoca que se deba regular por otras normas que no sean el Código Penal, para que éste no se vea saturado y además haya que cambiarlo con una frecuencia relativamente alta.

Por otro lado, podremos distinguir dentro de las leyes penales en blanco dos grupos¹²:

1. Las normas penales en blanco propias, que serían aquellas en las que el tipo se complementa con remisiones a normas de rango inferior a la ley, y las normas penales en blanco impropias, en las que el complemento del supuesto de hecho se encuentra en otra ley –cuando es reenvío externo- o en la misma ley –cuando es reenvío interno.
2. Las leyes penales totalmente en blanco, en las que existirá una absoluta ausencia de concreción en el tipo penal, lo cual supondrá una vulneración del principio de legalidad que ahora analizaremos, y las leyes penales parcialmente en blanco, en las cuales, el legislador remite a otras instancias únicamente algunos aspectos del tipo.

Esta técnica de las leyes penales en blanco, se va a utilizar en la regulación de los delitos contra el medio ambiente. Esto, como hemos dicho anteriormente va a tener una

¹² FARALDO CABANA, P. *Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en Ordenación del Territorio, Patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación penal especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

complejidad muy alta además, de ser delitos cambiantes. Por tanto, hace necesario remitirse a otras normas que complementen lo establecido en los distintos tipos delictivos, regulando aspectos como las sustancias contaminantes, el grado de contaminación etc...

Este apartado va a ir en consonancia, a su vez, con la posible vulneración del principio de legalidad, ya que estas leyes penales en blanco van a permitir que una norma reglamentaria regule esta materia penal, lo cual puede hacer que se vulnere dicho principio, así como la seguridad jurídica y las garantías establecidas en los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución Española.

El Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de usar esta técnica legislativa estableciendo que: “es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco; esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que la ley además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición, y sea satisfecha la exigencia de certeza”¹³.

Además, también el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias, tales como la 82/2005, ha justificado la posibilidad de usar la técnica de las leyes penales en blanco, las cuales, solamente serán posibles, si cumplen con unos determinados requisitos:

1. El recurso a la remisión tiene que ser imprescindible por razón de la materia.
2. El núcleo esencial tiene que encontrarse regulado en la ley que hace la remisión, mientras que la norma a la que se remite sólo puede regular aspectos secundarios.
3. La remisión ha de ser expresa y clara.

Todo lo mencionado acerca de las leyes penales en blanco, puede conducir a que se vulnere el principio de igualdad, como hemos mencionado más arriba.

¹³ SSTC de 5 de julio de 1990; de 28 de febrero de 1994 y de 15 de junio de 1998.

Para ver si las leyes penales en blanco vulneran dicho principio, será necesario citar el artículo 139 de la Constitución Española que establece que: *“1. Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado.”*

Este precepto, nos lleva a pensar que, en el caso que nos ocupa, relativo a los delitos contra el medio ambiente, todos los ciudadanos tendríamos el mismo nivel de protección en cualquier parte del territorio español. Pero esto no va a ser así, puesto que van a existir zonas del Estado, donde el nivel de protección será más alto que en otras.

Esto nos va a llevar a otros dos preceptos de la Constitución Española. En primer lugar, el artículo 148.1.9ª que establece que: *“1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:*

9ª La gestión en materia de protección del medio ambiente.”

Y en segundo lugar, el artículo 149.1.6ª que establece que: *“1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:*

6ª Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.”

Estos dos artículos, nos llevan a pensar que, ninguna norma de una Comunidad Autónoma, relativa a la protección del medio ambiente, podría invadir las competencias del Estado. Aunque vamos a ver que esto no va a ser así, como sucede por ejemplo, con el tipo básico de contaminación ambiental del artículo 325 del Código Penal, el cual va a establecer diferencias según la Comunidad Autónoma donde nos encontremos.

A pesar de ello, podemos decir, que no va a haber vulneración de este principio de igualdad como así ha establecido el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de noviembre de 1991, al señalar que: *“...no hay desigualdad entre todos los españoles porque algunas disposiciones de los gobiernos autónomos marquen diferencias respecto del resto del Estado, en materia penal...”*

Así también lo ha corroborado el Tribunal Constitucional, en la sentencia de 15 de junio de 1998, al establecer que: *“La función que corresponde al Estado de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales, no puede ser entendida de tal manera que vacíe de contenido las competencias que las Comunidades*

Autónomas asuman al amparo del artículo 148 CE y de sus propios Estatutos de Autonomía, que han de ser respetadas en sus propios términos.”

Por todo ello, podemos concluir señalando, que la posición asumida por los ciudadanos en relación a la materia de protección del medio ambiente, va a ser diferente en función del territorio en el que se encuentren, sin que esto suponga vulneración del principio de legalidad, siempre y cuando tampoco se vulnere lo establecido en el artículo 25.1 de la Constitución Española, que establece que: *“1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.”*

Tampoco podrán introducir estas normas divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto al régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio¹⁴.

3.2 ADMINISTRATIVIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Para comenzar el análisis de la administrativización, que ha sufrido la protección penal del medio ambiente, conviene empezar mencionando varios artículos de nuestra Constitución, como serían en primer lugar, el artículo 149.1.23^a que literalmente establece: *“1. El estado tendrá competencia exclusiva sobre las siguientes materias:*

23^a Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias. ”

También habría que hacer mención al artículo 45, concretamente en su apartado tercero que establece: *“3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”*

Señalar que en España, la competencia en materia medioambiental, la van a ostentar todas las administraciones, tanto la nacional, autonómicas como locales tendrán dicha

¹⁴ CAMILO SESSANO GOENAGA, Javier. “La protección penal del medio ambiente. ” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 04-11 (2002), P. 13.

competencias, destacando sobre todo el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, el cual, tendrá un instrumento concreto para controlar la protección al medio ambiente, como será la Red de Inspección Ambiental (REDIA). Se trata un mecanismo para la cooperación e intercambio de experiencia entre los responsables de las Inspecciones Ambientales de las Comunidades Autónomas, mediante la constitución de un foro permanente de participación e intercambio de conocimientos y experiencias en materia de Inspección Ambiental, así como la realización de proyectos de interés común¹⁵.

También es destacable la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local, en cuyo artículo 25.2 establece una serie de competencias acerca de los municipios, relacionadas algunas de ellas, con la protección contra el medio ambiente, destacando los siguientes apartados:

“b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.

c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.

f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios.

j) Protección de la salubridad pública. ”

Todo ello va a dar lugar a numerosas ordenanzas, planes o reglamentos en los distintos municipios. Esto hace que cada uno de ellos tenga distintas regulaciones, lo cual nos llevará a otro punto muy importante, como va a ser el principio de igualdad. Dado que cada municipio tiene una regulación distinta, eso nos conduciría a pensar que algunos ciudadanos van a estar más beneficiados que otros. La protección de este asunto va a estar establecida en el artículo 139.1 de la Constitución Española que establece que: *“1. Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. ”*

En este último punto habría que remitirse a lo establecido en el epígrafe analizado anteriormente, relativo a las leyes penales en blanco, en concreto lo referido al principio de igualdad.

¹⁵ Extraído de la página del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente del Gobierno de España. <<http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/medio-ambiente-industrial/inspeccion-ambiental/redia/default.aspx>>

Por otro lado, este apartado también va a tener mucha relación con el analizado anteriormente acerca de las leyes penales en blanco, puesto que muchas veces los artículos establecidos en el Código Penal, relativos a la protección contra el medio ambiente, nos lleva a leyes especiales administrativas (como pueden ser leyes de caza o de pesca), que serán las que “rellenen” de contenido tales artículos, por lo que al final todo lo que podríamos considerar como aspectos básicos del Código Penal, se acaban difuminando o dispersando en el derecho administrativo.

Todos los tipos delictivos que analizaremos a continuación, van a coexistir con un gran número de normas extrapenales, que provienen de diferentes ámbitos como son el europeo, el estatal o el autonómico¹⁶.

Como se ha indicado anteriormente, se va a utilizar la técnica de la ley penal en blanco, lo cual a su vez, planteará ciertas dudas acerca de si es posible remitir leyes penales a normas de rango inferior a dichas leyes.

En este caso, será posible utilizar este tipo de técnica, puesto que como hemos mencionado más arriba, el legislador se ha reservado la decisión incriminadora básica en esta materia (artículo 149.1.23ª de la Constitución Española), que vendrá circunscrita, a su vez, en la exigencia de comprobar que se ha ocasionado un peligro importante para el bien jurídico protegido por estos tipos delictivos.

También se ha dado otra justificación para la utilización de esta técnica; y es que, sin la misma, sería muy complicado mantener actualizados todos los tipos penales relativos a la protección del medio ambiente, sobre todo debido a la cantidad de posibilidades que nos otorgan cada uno de ellos (grados de contaminación, zonas prohibidas para realizar diversas actividades, sustancias contaminantes...), destacando en este punto el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminantes.

Por todo ello, podemos decir que estará justificada la necesidad de acudir a la técnica de las leyes penales en blanco, actualizando todos esos aspectos, sin llegar a modificar el tipo penal que los regula¹⁷.

¹⁶ HAVA GARCÍA, Esther y ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente en Derecho Penal Español, Parte especial (II)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

Por último, destacar también que basándonos en las mismas razones anteriores, se van a justificar las normas existentes en materia ambiental del ámbito autonómico, como eficaces y accesorias de los tipos delictivos, puesto que estaríamos yendo en contra de las competencias que van a ostentar los órganos autónomos y cada Comunidad Autónoma en esta materia, al establecer la Constitución Española esta posibilidad en el artículo 148.1.9ª: *“1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:*

9ª La gestión en materia de protección del medio ambiente.

En todo caso, será el legislador el que tendrá que decidir si sancionar al infractor de la norma por la vía penal o bien por la vía administrativa.

Hay que hacer también especial referencia al Derecho Comunitario en relación con la materia ambiental como complementaria de los tipos delictivos, aunque en este caso será necesario hacer dos precisiones:

1. En el caso de tratarse de Reglamentos Comunitarios, tendrán plena eficacia integradora desde su publicación, teniendo éstos primacía sobre el Derecho interno.
2. En el caso de tratarse de Directivas, deberán ser agregadas al Ordenamiento Jurídico Español, si suponen una mayor intervención punitiva. Es decir, que en este caso, solamente serán vinculantes para los ciudadanos desde el momento de su trasposición a la normativa estatal¹⁸ y destacando que las Directivas podrán restringir el tipo penal, pero en ningún caso ampliarlo.

Por último, en relación con este epígrafe habrá que hacer mención a la relación que tendrá el derecho penal en materia de protección con el medio ambiente y la administración, en concreto, sus funcionarios.

Como analizaremos más adelante, en el epígrafe correspondiente a los tipos delictivos, va a existir un tipo concreto que relacionará ambas materias como va a ser el artículo 329 del Código Penal relativo a la prevaricación específica de los funcionarios en los delitos contra el medio ambiente, el cual establece que: *’1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el*

¹⁷ MARQUÉS I BANQUÉ, María. *La aplicación del Derecho comunitario en la interpretación de los tipos penales. Especial referencia al delito ecológico.* RCCPP 1, 1998; PRATS CANUT, Josep Miquel. *Derecho penal ambiental y derecho comunitario. La Directiva IP.* Pamplona, 2002.

¹⁸ HAVA GARCÍA, Esther y ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente...* Valencia: Tirant lo Blanch 2011.

funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años y multa de ocho a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia. ”

Como vemos en este artículo, va a existir una clara relación entre los delitos contra el medio ambiente y la administración puesto que en numerosas ocasiones van a ser funcionarios de la propia administración los que generarán este tipo de delincuencia, al otorgar licencias a sabiendas de que van a producir un daño dicho medio ambiente.

Como ejemplo, he extraído un auto de imputación por un delito contra el medio ambiente en su modalidad de prevaricación específica de los funcionarios en relación con los delitos contra el medio ambiente¹⁹.

¹⁹ Referencia establecida en el anexo II

4. ANALISIS DE LOS TIPOS

Antes de comenzar el análisis de los diferentes tipos regulados en el Código Penal contra el medio ambiente, conviene hacer una breve referencia a la Ley Orgánica modificadora (1/2015 de 30 de Marzo) y ver cuáles fueron los motivos de la reforma en general, y de estos delitos en particular.

Es necesario mencionar, antes de valorar esos motivos de reforma, que esta Ley entró en vigor el 1 de julio de 2015 y que ha modificado estructural y sustancialmente nuestro Código Penal, siendo, sin lugar a dudas, la reforma más profunda e importante efectuada en el mismo.

Con esta reforma se han modificado 252 artículos y suprimido otros 32, además de suprimir las faltas que anteriormente se encontraban reguladas en el Libro III, aunque si bien es cierto que, algunas de ellas, han pasado al Libro II -como delitos leves– y otras, las encontraremos en el sistema de sanciones administrativas y civiles.

Una vez vista esta panorámica, pasaremos a examinar de forma muy somera la exposición de motivos de la citada ley, para comprobar qué razones generales impulsaron al legislador a desarrollar esta reforma, destacando, sobre todo, los tres aspectos más importantes que la justifican, a saber:

1. En primer lugar, y por lo que respecta a los motivos de la reforma en general, hay que señalar, que la reforma pretendía fortalecer la confianza en la Administración de Justicia, para así garantizar un sistema legal que hiciera que las resoluciones judiciales que se dictasen fueran apreciadas por la sociedad como justas.
2. En segundo lugar, se pretendía, con esta reforma, de dar una respuesta adecuada a las nuevas formas de delincuencia surgidas, debido a la evolución social, económica o tecnológica sufrida por nuestra sociedad.

Aunque en relación con este segundo punto es necesario hacer una mención especial a Quintero Olivares. El mismo entiende que, el legislador no debería de haber hablado de “nuevas conductas”, sino que simplemente esto sería una modificación de los comportamientos delictivos de la sociedad²⁰.

²⁰ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra: Aranzadi, 2015, P. 41.

3. Finalmente, destacaremos como otra de las razones importantes que motivaron al legislador a realizar la citada reforma, la necesidad de atender compromisos internacionales, así como la transposición de diversas Directivas Comunitarias.

Por otra parte, por lo que respecta a los motivos que han llevado a reformar los delitos objeto de estudio de este trabajo, hay que comenzar diciendo que la reforma de dichos delitos contra el medio ambiente, no estaba contemplada ni en el Anteproyecto aprobado por el Consejo de Ministros del 11 de octubre de 2012, ni en el Proyecto del Gobierno publicado en el Boletín Oficial del Estado el 4 de octubre de 2013.²¹

Por esto, fue el Grupo Parlamentario Popular el que destacó la necesidad de reformar este Capítulo III del Código Penal, justificándolo en la necesidad de transcribir lo dispuesto en la Directiva 2009/123/CE (para el caso del artículo 325) así como determinados preceptos de la Directiva 2008/99/CE (para el resto de supuestos).

Por lo que estamos hablando que las razones que llevaron a efectuar tal reforma, en estos delitos, fueron la de atender esos compromisos internacionales ya mencionados anteriormente.

Una vez realizada esta breve introducción, podremos pasar a analizar los distintos tipos delictivos relativos a los delitos medio ambientales cuya regulación aparece consagrada en el Capítulo III del Título XVI del Libro II del Código penal, conteniendo las siguientes figuras delictivas, que pasaremos a estudiar de manera pormenorizada, teniendo en cuenta la aludida reforma del Código Penal, operada por Ley Orgánica 1/2015 de 30 marzo:

4.1 TIPO BÁSICO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

El artículo 325 del Código Penal establece actualmente que: *“1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los*

²¹ HAVA GARCÍA, Esther y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo *Modificaciones en delitos ambientales en Comentarios a la reforma penal de 2015*. Navarra: Aranzadi, 2015. P. 655.

espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado”.

4.1.1 Aspectos de la Reforma de 2015

La reforma operada por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, viene a tipificar una serie de conductas menores, que serán las mismas conductas tipificadas en la anterior redacción del artículo 325 del Código Penal, pero en este caso, de menor gravedad y exigiéndose además un resultado de desvalor diferente, integrándose las de mayor gravedad en el número segundo de este artículo 325, tanto en el párrafo primero como en el párrafo segundo.

Este tipo delictivo va a tener en cuenta los términos usados por la mencionada Directiva 2008/99/CE y podríamos extraer varias conclusiones²²:

- a. Lo que se protegerá ahora con este tipo delictivo serán todos esos elementos de los ecosistemas, tales como el agua, tierra, aire... considerándolos como los nuevos bienes jurídicos protegidos por el precepto.
- b. Se protegerá también otros elementos del medio ambiente como pudieran ser las plantas o los animales.
- c. Por último, se van a poner al mismo nivel tanto la puesta en peligro de todos esos elementos anteriores como su efectivo menoscabo.

Por su parte, el párrafo segundo va a contener la anterior redacción del artículo 325 del Código Penal, que al haber sido incluida la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 en el párrafo primero, esta redacción se ha visto relegada a este susodicho párrafo segundo, pero con los convenientes cambios para adaptarlo a la nueva estructura del precepto.

²² HAVA GARCÍA, Esther y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo *Modificaciones en delitos ambientales...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 658.

En relación con el párrafo primero del apartado segundo, se castigará ahora la realización de las conductas del apartado primero, pero cuando éstas pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Esto puede hacer que, en muchas ocasiones, se puedan aplicar, tanto este párrafo primero como el apartado segundo en consonancia, y para solucionarlo, se ha propuesto o bien un concurso aparente de normas, para el caso de que no se considere como un tipo autónomo, o bien un concurso de delitos, que como hemos dicho más arriba, surgiría si considera este tipo como autónomo con respecto al apartado primero.

En relación con el párrafo segundo del apartado segundo, se castiga ahora la producción de un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, pero para los supuestos tanto del apartado primero como del párrafo primero de este apartado segundo, contrario a lo que pueda parecer por su ubicación sistemática²³.

La última de las novedades a destacar, es la agravación y el endurecimiento que ha tenido este tipo delictivo, permitiendo llegar hasta las penas de prisión superiores en grado.

4.1.2 Apartado 1 del artículo 325

4.1.2.1 Elementos objetivos del tipo

4.1.2.1.1 Sujeto activo

El delito ecológico va a ser un tipo común, es decir, no se van a exigir especiales elementos o condiciones de autoría y, por tanto, cualquiera podría cometerlo.

Muchas veces, va a ser frecuente que, este delito de contaminación, del artículo 325 del Código Penal, se realice en el marco de una estructura empresarial. Por lo que el hecho habrá de atribuirse a quien realmente ostente el dominio social típico²⁴, sin que deba recurrirse, por tanto, a lo establecido en el artículo 31 de este mismo texto legal²⁵.

²³ HAVA GARCÍA, Esther y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo *Modificaciones en delitos ambientales...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 659.

²⁴ MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 947.

²⁵ Artículo 31 Código Penal: “El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.

4.1.2.1.2 *Sujeto pasivo*

Para analizar el sujeto pasivo del delito ecológico, hay que tener presente el bien jurídico protegido y más concretamente, quien es el titular de ese bien jurídico protegido.

Como hemos visto en el apartado relativo al bien jurídico, podemos deducir que el titular del bien jurídico va a ser la sociedad. Por tanto, el legitimado para el ejercicio de la acción penal, va a ser la propia sociedad, en este caso representada por el Ministerio Fiscal, al cual, según el artículo 1º del Estatuto del Ministerio Fiscal y en conexión con lo dispuesto en el artículo 124.1 de la Constitución, va a tener como misión, promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

Es decir, le vendrá atribuida la defensa del interés general de la sociedad en todo tipo de procesos.

Por su parte, también podrán considerarse como sujetos pasivos de este delito, a los particulares afectados ya sea en su patrimonio o en su salud, por esas acciones contaminantes, así como las asociaciones ecologistas.

Ambos podrán ejercer, en este caso, la acción popular que les atribuye el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al establecer que: *“La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”*.

Además también pueden ejercitar esta acción los extranjeros, pero solo cuando sean los ofendidos por el delito.

4.1.2.1.3 *Conducta típica*

Los verbos determinantes en este tipo delictivo van a ser, por un lado “provocar” y por otro lado “realizar”, los cuales no deberán ser entendidos de forma idéntica, puesto que como ha establecido la Sentencia del Tribunal Supremo 81/2008 de 13 de febrero: “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”.

En todo caso, la conducta típica va a venir configurada por la realización de varios comportamientos²⁶ que pasaremos a mencionar:

1. Emisiones, vertidos y radiaciones
2. Extracciones, excavaciones y aterramientos
3. Ruidos y vibraciones
4. Inyecciones o depósitos
5. Captaciones de aguas

Todas estas conductas, deberán realizarse en alguno de los elementos que conforman el ecosistema, a saber: la atmósfera, el suelo, subsuelo, aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos. Por tanto, se trata de un delito de resultado material (delito de lesión), que a su vez, acarreará la necesidad de establecer una relación de causalidad entre el supuesto de que se trate y el resultado físico-natural²⁷.

4.1.2.2 Elemento subjetivo del tipo

El tipo delictivo del artículo 325 del Código Penal, va a ser una conducta dolosa. Es decir, va a requerir como elemento subjetivo, el dolo, que, como sabemos, deberá incluir todos los componentes del tipo objetivo, entre los que se encontrará el conocimiento grave del riesgo ocasionado por esa conducta activa u omisiva mencionada anteriormente. Aunque también es admisible el dolo eventual²⁸, es decir, que la finalidad del autor no fuera producir el resultado, reconociendo la posibilidad de que éste se produzca, y aun así, seguir cometiendo el acto.

²⁶ MATA Y MARTÍN, Ricardo Manuel y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 327 en Comentarios Prácticos al Código Penal, Tomo IV*. Navarra: Aranzadi, 2015. P. 99.

²⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal y económico de la empresa, Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 945.

²⁸ ALASTUEY DOBÓN, María del Carmen. *El delito de contaminación ambiental*. Granada: Comares, 2004, p. 131; BAUCCELLS LLADÓS, Joan. *De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente*. Madrid, 2004, p. 1396; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. *Artículo 325, Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 739.

De todos modos, en este tipo delictivo, no se podrá dar el dolo directo, ya que, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo mencionada anteriormente -la 81/2008- 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.

También en este apartado habría que tener en cuenta que, en este delito, será posible encontrar supuestos de error de tipo que serían excluyentes del dolo, derivados, sobre todo, de la configuración de estas figuras delictivas como normas penales en blanco (ya analizadas con anterioridad).

4.1.2.3 Consumación

La consumación no va a exigir la efectiva lesión del bien jurídico, es decir, no será necesario que haya un daño sustancial, bastando por tanto el mero peligro, esto es, que exista la posibilidad de que surja ese daño sustancial²⁹. En este último caso, la consumación por tanto, va a comenzar en el momento de la producción de ese riesgo, prolongándose en el tiempo, hasta la terminación de la situación de peligro para el medio ambiente.

También cabría mencionar que, en este delito del apartado primero, se englobaría la posibilidad de que se cometa o se lleve a cabo en grado de tentativa³⁰.

4.1.3 Apartado 2, párrafo primero del artículo 325

4.1.3.1 Elementos del tipo objetivo y subjetivo

Este apartado segundo, va a contener todos los elementos referenciados anteriormente para el apartado primero, con la excepción muy importante de que, en este párrafo primero, se va a exigir un peligro para el equilibrio de los sistemas naturales. Por lo que en estos casos según la doctrina mayoritaria, pertenecerá a la categoría de delitos de peligro abstracto de aptitud.

²⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal y económico...* Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 946; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente en Derecho Penal, Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 557.

³⁰ *Ibid*; *Ibid*.

4.1.3.2 Consumación

En este caso, al igual que en el párrafo primero del apartado primero de este artículo 325, la consumación se producirá cuando se ocasione el riesgo y ésta se prolongará en el tiempo hasta que no cese dicha situación de peligro para el medio ambiente. Es decir, que no se va a exigir el menoscabo del bien jurídico protegido

Finalmente, al igual que en el caso anterior, también cabría cometer este delito en grado de tentativa.

4.1.4 Apartado 2, párrafo segundo del artículo 325

La opinión doctrinal mayoritaria considerará este apartado segundo, como un tipo cualificado y, por tanto, tendrá que reunir todos los elementos del tipo básico mencionados más arriba.

De todos modos, conviene citar aquí, la existencia otro sector doctrinal que concibe este apartado primero como un delito autónomo (opinión compartida por Carlos Martínez-Buján Pérez³¹), lo cual haría que este tipo delictivo pudiera ser cometido por imprudencia, e incorporarse como un concurso de delitos, con el tipo delictivo del apartado primero.

Por último, señalar también que, este tipo delictivo, será entendido como un delito de peligro abstracto de aptitud, aunque al igual que antes, también habrá debate doctrinal, ya que otro grupo de autores entienden que este será un delito de peligro concreto.

4.2 DELITOS RELACIONADOS CON EL MANEJO DE RESIDUOS

El artículo 326 del Código Penal establece actualmente que: *“1. Serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar*

³¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal y económico de la empresa...* Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 949; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente...* Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 558.

daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

2. Quien, fuera del supuesto a que se refiere el apartado anterior, traslade una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos, será castigado con una pena de tres meses a un año de prisión, o multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a un año”.

4.2.1 Aspectos de la Reforma de 2015

Tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, se trasladó el contenido de este artículo, (que anteriormente se encontraba regulado en el artículo 328 del Código Penal) al referido artículo 326.

Por otro lado, también se ha modificado el desvalor del resultado que va a ser necesario para que se pueda considerar consumado este delito³². Concretamente ahora, lo que se va a exigir es, que se causen o se puedan causar daños sustanciales en la calidad del aire, suelo o las aguas...

Además la reforma ha supuesto un endurecimiento de las penas, puesto que, se van a castigar las conductas citadas en el precepto con las mismas penas previstas en el artículo 325.

Cabe destacar también que, la reforma de 2015 ha modificado la anterior redacción contenida en el artículo 328 (*“omisión de los deberes de vigilancia sobre tales procedimientos”*), sustituyéndolo por la expresión, *“no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades”*.

Por lo que respecta al apartado segundo de este artículo 326 CP, éste regulará ahora el traslado de residuos, estableciéndose como un tipo subsidiario del apartado anterior. Es decir, los supuestos contemplados en este artículo no tienen porque ser alternativos, cabiendo, por tanto, la acumulación de dos de ellos.

³² HAVA GARCÍA, Esther y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo *Modificaciones en delitos ambientales...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 660.

Sin embargo, a diferencia de otros tipos delictivos, su concurrencia no tendrá efectos agravatorios de la penalidad establecida.

Por último, mencionar que para que se pueda aplicar este artículo 326.2 del Código Penal, no se tiene que producir un desvalor de resultado previsto en el apartado primero de este artículo 326³³.

4.2.2 Apartado 1 del artículo 326

4.2.2.1 Elementos del tipo objetivo

4.2.2.1.1 Sujeto activo

Hay que comenzar diciendo, que este tipo delictivo, no va hacer mención al sujeto activo, por lo que un primer punto de partida nos situaría, como en el caso del artículo 325, ante un delito común que podría cometer cualquier persona.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que –leyendo el precepto más detenidamente– podemos interpretar que, solo podrán cometer este delito, quienes se hallen en la cadena de gestión de los residuos, o bien dentro de la estructura organizativa de la empresa. Por lo que estaríamos entonces ante un tipo especial, que solo podrán cometer determinadas personas³⁴.

4.2.2.1.2 Conducta típica

De la lectura de este tipo delictivo, extraemos que va a estar conformado por tres elementos que pasamos a citar:

- 1) Las modalidades de conductas relacionadas con la gestión de residuos que, a su vez, podrán ser clasificadas en dos grupos³⁵: las activas –recogida, transporte, valorización, transformación, eliminación o aprovechamiento de residuos– y las

³³ HAVA GARCÍA, Esther y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo *Modificaciones en delitos ambientales...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 662.

³⁴ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. *Instalaciones y residuos contra los recursos naturales y el ambiente: el artículo 328 CP*. Revista Vasca de Administración Pública, Núm. Especial 99-100, 2014.

³⁵ JAVATO MARTÍN, Antonio y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 326 en Comentarios Prácticos al Código Penal, Tomo IV*. Navarra: Aranzadi, 2015. P. 109.

omisivas que, en este caso, estarían integradas por la falta de vigilancia o control sobre las actividades anteriores.

Por lo que respecta a las conductas activas, para conocer el significado de algunas de las actuaciones mencionadas, será necesario acudir a la Ley 22/2011, de 28 de julio de residuos y suelos contaminados que, concretamente, en su artículo 3, letras ñ), q), r) y v) será donde se especifique el significado de las mismas³⁶.

Por lo que respecta al resto de conceptos como el transporte, el aprovechamiento, y la transformación, no van a aparecer definidas como tal en la Ley 22/2011. Aunque por lo que respecta al concepto de transporte, sí que aparece determinado en la normativa autonómica, en la cual, se establece que sería toda operación de traslado de residuos desde el lugar de recogida, hasta las plantas de reciclaje, tratamiento o eliminación³⁷.

Por otra parte, el concepto de aprovechamiento se podría extraer también de la propia Ley 22/2011, definiéndolo como el reciclado de residuos, entendiendo, por tal, su transformación dentro de un proceso de producción, para su finalidad original, o para otros fines. Además de esta conducta, también podríamos extraer el último concepto que nos queda -la transformación- en este caso entendiéndolo como la transformación de materiales orgánicos.

Por lo que respecta a las conductas omisivas, consistirán en la ausencia de un control o vigilancia apropiados que recaerá, por lo general, en el gestor de residuos. Éste, podremos definirlo, según el artículo 3 de la Ley 22/2011 en su letra n), como: *“La persona o entidad, pública o privada, registrada mediante autorización o comunicación que realice cualquiera de las operaciones que componen la gestión de los residuos, sea o no el productor de los mismos”*.

³⁶ Artículo 3:

“ñ) Recogida: operación consistente en el acopio de residuos, incluida la clasificación y almacenamiento iniciales para su transporte a una instalación de tratamiento.

q) Tratamiento: las operaciones de valorización o eliminación, incluida la preparación anterior a la valorización o eliminación.

r) Valorización: cualquier operación cuyo resultado principal sea que el residuo sirva a una finalidad útil al sustituir a otros materiales, que de otro modo se habrían utilizado para cumplir una función particular, o que el residuo sea preparado para cumplir esa función en la instalación o en la economía en general. En el anexo II se recoge una lista no exhaustiva de operaciones de valorización

v) Eliminación: cualquier operación que no sea la valorización, incluso cuando la operación tenga como consecuencia secundaria el aprovechamiento de sustancias o energía. En el anexo I se recoge una lista no exhaustiva de operaciones de eliminación”.

³⁷ JAVATO MARTÍN, Antonio y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 326...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 110.

2) La infracción de la normativa relativa a la gestión de residuos

Se va a exigir para cometer esta conducta delictiva, que se vulneren las leyes u otras disposiciones de carácter general. Por lo que, en este caso, va a tener la naturaleza de una ley penal en blanco, a las que ya hemos hecho referencia más arriba. Simplemente hacer una aclaración en este supuesto y es que, no cualquier contravención de leyes o disposiciones de carácter general será suficiente, sino que dicha, vulneración, debe recaer sobre las aludidas conductas de gestión de residuos³⁸.

3) La producción de un resultado de peligro o lesión contra la vida, la integridad o la salud de las personas o la calidad del aire, del suelo o de las aguas o animales o plantas, o bien un resultado de peligro para el equilibrio de los sistemas naturales.

Por último, conviene mencionar que, este tercer elemento, va a tener, a su vez, tres posibilidades alternativas:

- La posible o efectiva causación de daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas: en este caso se trataría de un delito de peligro hipotético o de lesión.
- La posible o efectiva causación de la muerte, o de lesiones graves a personas: en este caso, se trataría también de un delito de peligro hipotético o de lesión.
- La posibilidad de perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales: en este caso se trataría de un delito de peligro hipotético o posible.

4.2.2.2 Elementos del tipo subjetivo

Por lo que respecta a los elementos del tipo subjetivo, es necesario mencionar que, en este caso, no solo se podrá cometer esta conducta de forma dolosa, sino que también cabría cometer la conducta de forma imprudente³⁹, como así se establece en el artículo 331 del Código Penal.

Cabría también en este caso, el dolo eventual (explicado en el artículo 325), además de la posibilidad de que surja el error vencible tipificado en el artículo 14.1 del Código Penal,

³⁸ JAVATO MARTÍN, Antonio y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 326...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 111

³⁹ *Ibid.* P. 113.

puesto que, como hemos destacado, se trata de una ley penal en blanco, que remite a una norma extrapenal, como es la gestión de los residuos (Ley 22/2011), lo que podría llevar a posibles confusiones.

4.2.3 Apartado 2 del artículo 326

Los elementos del tipo van a ser los mismos que los mencionados para el apartado primero, con la diferencia de que, en este apartado segundo, la conducta típica consistirá en trasladar una cantidad no desdeñable de residuos y que aparezcan además vinculados a algunos de los supuestos a los que se refiere el Derecho de la Unión Europea, relativo al traslado de los mismos.

Destacar que la doctrina se ha venido preguntando⁴⁰, si van a existir diferencias entre el concepto de transporte, del apartado primero de este artículo, y el de traslado recogido en este apartado segundo.

Para establecer la diferencia, habría que acudir al Reglamento CE nº 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos que va a entender por traslado, exclusivamente, el referido al transporte de residuos que esté destinado a la valorización o a la eliminación.

4.3 EXPLOTACIÓN DE INSTALACIONES DEDICADAS A ACTIVIDADES O SUSTANCIAS PELIGROSAS

El nuevo artículo 326 bis del Código Penal establece que: *“Serán castigados con las penas previstas en el artículo 325, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”*

⁴⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal y económico de la empresa...* Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 952.

4.3.1 Aspectos de la Reforma de 2015

Antes de la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, estas conductas estaban reguladas en el apartado segundo del artículo 328 CP. Además, también como novedad, se va a remitir, para imponer las penas, a lo establecido en el artículo 325 CP. Esto, al igual que en el artículo 326, ha llevado a endurecer las mismas⁴¹, con respecto a la regulación prevista anteriormente.

Este nuevo artículo no ha variado prácticamente nada de la descripción contenida anteriormente en el antiguo artículo 328, ya que ambos iban a redactar, prácticamente de forma literal, lo que estableció en su momento la Directiva 2008/99 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 noviembre de 2008.

Por otra parte, al igual que sucedía en el tipo anterior (artículo 326 CP) este tipo delictivo va a incluir del mismo modo, unos desvalores de resultado necesarios para que también se entienda consumado el delito⁴². En este caso, que las referidas explotaciones o instalaciones causen o puedan causar daños sustanciales en la calidad del aire, del suelo o de las aguas etc...

Destacar igualmente que resulta difícil de explicar por qué este tipo aparece en los delitos contra el medio ambiente y no entre aquellos contra la seguridad colectiva, pues parece procurarse la evitación de comportamientos que, usando el medio ambiente como vehículo, no pretenden sin embargo afectar al mismo.

4.3.2 Elementos del tipo objetivo

4.3.2.1 Sujeto activo

El sujeto activo de esta figura delictiva, como sucediera en el artículo 326, se va a circunscribir a las personas dedicadas a la alta dirección y gestión empresarial⁴³, por lo que

⁴¹ MARQUÉS I BANQUÉ, María y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Artículo 328 en Comentarios al Código Penal Español, Tomo II*. Navarra: Aranzadi, 2016. P. 829.

⁴² HAVA GARCÍA, Esther y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo *Modificaciones en delitos ambientales...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 663.

⁴³ FARALDO CABANA, P. *Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en Ordenación del Territorio, Patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación penal especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

también se va a tratar de un tipo especial, que requerirá de esas circunstancias para poder ser considerado como sujeto activo.

4.3.2.2 Conducta típica

En este tipo delictivo se van a requerir tres elementos:

- 1) Una acción descrita, como llevar acabo la explotación de instalaciones en las que o bien se realice una actividad peligrosa o bien se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos.

La acción requerirá la presencia de la explotación de dos tipos de instalaciones, como van a ser, por una parte, que en esas instalaciones tenga lugar una actividad peligrosa, y por otra, que en esas mencionadas instalaciones, se guarden o se manejen sustancias o preparados peligrosos.

Por explotación podemos entender, sacar una utilidad de un negocio o industria en provecho propio. En este caso, el precepto se va a referir a instalaciones que realizan actividades peligrosas, que podremos definir como aquellas que producen residuos o sustancias peligrosas.

- 2) Que dicha acción cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales, a la calidad de las aguas, o animales o plantas, o pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

Esta acción tendrá que provocar esa mencionada muerte o lesiones graves a las personas, así como daños sustanciales en los elementos del ecosistema. Dichas consecuencias van a ser coincidentes con las vistas en el artículo 326.1 del Código Penal.

- 3) Que la acción se efectúe vulnerando lo dispuesto en las correspondientes normas administrativas.

Por último, para que se de este tipo delictivo, será necesario tanto la relación de causalidad entre la acción y el resultado, así como la infracción de lo dispuesto en esas normas

administrativas. Por lo que, de nuevo, nos encontraríamos ante una norma penal en blanco⁴⁴ (remisión al correspondiente epígrafe del trabajo).

4.3.3 Elementos del tipo subjetivo

En el aspecto subjetivo, se trata de un tipo doloso en el que no solo se requiere conocer la naturaleza de las sustancias que se están empleando, así como su capacidad lesiva, sino que también se exige el conocimiento y voluntad de causar alguno de los resultados previstos en el tipo.

4.4 AGRAVACIONES DEL ARTÍCULO 327 CÓDIGO PENAL

El artículo 327 del Código Penal va a establecer actualmente que: *“Los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores serán castigados con la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concorra alguna de las circunstancias siguientes:*

- a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.*
- b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.*
- c) Que se haya falseado u ocultado la actividad inspectora de la Administración.*
- d) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.*
- e) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones.*

4.4.1 Aspectos de la Reforma de 2015

La nueva ubicación sistemática que le ha otorgado la reforma penal del 2015 permite que, todas estas agravaciones enumeradas en este artículo, se puedan aplicar a los artículos precedentes (artículos 325, 326 y 326 bis), cosa que antes no era posible (antes de la reforma solo se podían aplicar a las letras a), b), c) o d) del anterior texto del artículo 326).

⁴⁴ JAVATO MARTÍN, Antonio y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 326...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 118.

De todos modos, la redacción de este nuevo artículo 327, es prácticamente idéntica a la redacción recogida con anterioridad a la reforma. Aunque si bien es cierto que ha tenido ligeras modificaciones que aportan al precepto un cierto matiz absurdo, como sucede en el primer inciso de este artículo que si atendemos al tenor literal del mismo, pareciera sólo poderse aplicar éstas agravaciones, a las conductas del artículo 326 bis⁴⁵.

Este precepto, por tanto, va a recoger una serie de agravaciones que serán aplicables a los tres artículos analizados previamente y que iremos examinando una a una:

4.4.2 Funcionamiento clandestino de la actividad industrial

Esta agravación viene a especificar, no sólo el hecho de llevar a cabo la conducta contaminante, prevista en esos tres artículos anteriores de modo oculto⁴⁶, sino también realizar dicha actividad sin haber obtenido la necesaria autorización administrativa para ejercerla⁴⁷.

Además será necesario que la autorización administrativa se conceda con respecto a la actividad propiamente dicha y que no se trate de una autorización genérica, realizada por medio de la correspondiente licencia administrativa.

Por último, destacar también que no va a haber que confundir este supuesto, con las situaciones de actividades que se lleven a cabo de forma secreta u oculta⁴⁸.

4.4.3 Desobediencia de las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades

En este caso, al igual que en el anterior, también entrará en juego el ámbito administrativo⁴⁹, puesto que para que se de esta agravación, se tendrán que incumplir las

⁴⁵ HAVA GARCÍA, Esther y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo *Modificaciones en delitos ambientales...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 664.

⁴⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal y económico de la empresa...* Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 954.

⁴⁷ MATA Y MARTÍN, Ricardo Manuel y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 327...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 120.

⁴⁸ STS de 6 de septiembre de 2006 [RJ 2006, 6593]

⁴⁹ MATA Y MARTÍN, Ricardo Manuel y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Op. Cit.* 121.

premisas dadas o establecidas por un acto administrativo, o bien una orden dictada por la administración competente, formalmente conocida por el administrado y que sea abiertamente desobedecida⁵⁰.

Incluso será preciso que esas premisas dadas por el acto administrativo estén ligadas a una actividad clandestina, para su reparación o suspensión.

Por último añadir también que, en el caso de tratarse de un delito de desobediencia, provocará que no se pueda aplicar esta agravante⁵¹.

4.4.4 Falseamiento u ocultación de información sobre los aspectos ambientales de las actividades

En este caso, la agravación surge por dos supuestos, tanto por cometer conductas falsificadoras en sentido estricto, como también por realizar cualquier conducta tanto activa como omisiva, que dificulte o impida a la administración, poder conocer y controlar la situación ambiental de una determinada empresa o industria⁵².

Si se encubriese información, la misma tendrá que referirse (para que se pueda aplicar esta agravante), a aquella que sea preceptiva de presentación, y que además se refiera al ámbito medioambiental.

4.4.5 Obstaculización de la actividad inspectora de la administración

Muy parecida a la anterior agravante, por tanto, deberá ser interpretada *mutatis mutandis*⁵³ con relación a la anterior. En este caso, supone el impedimento mediante determinadas conductas por parte de la empresa o industria, de dificultar las inspecciones que lleve a

⁵⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal y económico de la empresa...* Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 954.

⁵¹ MATA Y MARTÍN, Ricardo Manuel y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 327...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 121.

⁵² *Ibid.*

⁵³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Loc. Cit.*

cabo la administración –las cuales tienen que ser legítimas y realizadas por órganos o competentes en esta materia⁵⁴- en aspectos referidos a la actividad medioambiental.

Todos estos impedimentos deberán tener una cierta entidad, no pudiendo apreciarse, por tanto, la agravante, si se tratara de conductas menores que, simplemente retrasen esa actividad inspectora de la administración.

Por último, señalar también que esta agravante se podría dar por omisión, es decir, que la administración requiera de la colaboración de la empresa o industria y ésta no colabore; la cual, al igual que hemos mencionado anteriormente, tendrá que tratarse de una falta de colaboración de cierta entidad.

4.4.6 Producción de un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico

Como sabemos, la conducta típica de los artículos anteriores va a requerir una serie de consecuencias, que se configurarán como el resultado típico, las cuales van a ser establecidas por el legislador como delitos de peligro, y no de lesión real del bien jurídico⁵⁵.

Pero además de esto, para que se pueda aplicar esta agravante, será necesario que las conductas afecten a un espacio natural que tanto por la cantidad como por la calidad del mismo, se pueda crear un riesgo de muy elevadas dimensiones y de enorme dificultad para su reparación⁵⁶.

4.4.7 Producción de una extracción ilegal de aguas en periodo de restricciones

La última agravación va a tener en cuenta un elemento del medio ambiente como será el agua; en este caso la conducta (al contrario que las anteriores) no se referirá a una conducta contaminante, sino simplemente a sobreexplotar de manera abusiva este recurso, concretamente durante periodos de restricciones. Lo cual, además, deberá de estar en conexión con que dicha conducta cree un menoscabo grave para el equilibrio de los sistemas naturales.

⁵⁴ MATA Y MARTÍN, Ricardo Manuel y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 327...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 122

⁵⁵ *Ibid.* P. 122.

⁵⁶ STS de 30 de noviembre de 1990 [RJ 1990, 9269]

Para apreciar esta agravante, se necesitará de una disposición formal que establezca dichas restricciones y un incremento relevante del riesgo para el bien jurídico⁵⁷.

4.5 RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DEL ARTÍCULO 328 CÓDIGO PENAL

El artículo 328 del Código Penal va a establecer actualmente que: *“Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:*

- a) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.*
- b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos*

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

4.5.1 Aspectos de la Reforma de 2015

La reforma del 2015, además de trasladar esta responsabilidad penal, que antes estaba contenida en el artículo 327 a este nuevo artículo 328, también estableció un nuevo régimen sancionador, que prevé la posibilidad de establecer multas proporcionales⁵⁸, además de las siguientes penas pecuniarias:

- Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado, cuando la cantidad resultante fuese más elevada, que en comparación con la regulación anterior, ha supuesto una agravación, ya que antes era de dos a cinco años pero

⁵⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal y económico de la empresa...* Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 955.

⁵⁸ HAVA GARCÍA, Esther y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo *Modificaciones en delitos ambientales...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 665.

cuando la pena privativa de libertad superara los cinco años y no los dos años como actualmente.

- Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, que en comparación con la regulación anterior, ha supuesto una atenuación, ya que antes era de uno a tres años cuando el hecho delictivo estuviera tipificado con pena de prisión de menos de cinco años.

Por último, señalar también que la reforma de 2015 mantuvo la posibilidad de aplicar a las personas jurídicas, las penas recogidas en las letras b) a g) del artículo 33.7 del Código Penal, atendiendo a las medidas establecidas en el artículo 66 bis de mismo texto legal.

4.5.2 Explicación del artículo 328

La previsión de poder exigir responsabilidad penal de las personas jurídicas en el terreno de los tipos penales de contaminación, previstos en este Capítulo, será consecuencia de la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, y de la Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, relativa a las sanciones por contaminación procedente de buques.

Esta responsabilidad se justifica en el hecho de que, la mayoría de las veces, van a estar conectados los delitos contra el medio ambiente con actividades empresariales, lo cual hace que también se deba exigir responsabilidad penal a esas personas jurídicas.

Esta responsabilidad se podrá aplicar atendiendo a las reglas contenidas en el artículo 31 bis del Código Penal, ya sea por tratarse de haber cometido estas actividades en nombre y por cuenta de la persona jurídica, así como también, por no haber ejercido el control debido sobre los empleados que lleven a cabo tal conducta.

En estos casos, las penas a aplicar serán las de multa, como hemos visto anteriormente, pero también, junto con esta pena de multa, podrían interponerse otras sanciones, destacando la de suspender las actividades de la empresa, hasta un tiempo máximo de cinco

años así como la inhabilitación de la posibilidad de recibir subvenciones, ayudas o contratación pública⁵⁹.

Como extraemos además del tenor literal del precepto, todas estas medidas serán facultativas para el órgano jurisdiccional, que podrá decidir si las impone o no. Pero, en el caso de aplicarlas, deberán estar convenientemente motivadas, además de justificar su adecuación y determinar su alcance⁶⁰.

4.6 PREVARICACIÓN ESPECÍFICA

El artículo 329 del Código penal establece que: *“1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años y multa de ocho a veinticuatro meses.*

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia. ”

4.6.1 Aspectos de la Reforma de 2015

Esté tipo delictivo no ha sufrido ninguna modificación por parte de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo. Es decir, sigue con la misma redacción establecida por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio.

A pesar de ello, no quedará exento de nuestro análisis; hay que decir, antes de entrar a explicar en más profundidad el precepto, que, como veremos más adelante la punición de

⁵⁹ Artículo 33 Código Penal.

⁶⁰ MATA Y MARTÍN, Ricardo Manuel y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 328 en Comentarios Prácticos al Código Penal, Tomo IV*. Navarra: Aranzadi, 2015. P. 127.

las conductas se basa en dos grandes bloques⁶¹. De un lado, se recogen las conductas relacionadas con la concesión indebida de licencias, y de otro lado, las referidas al incumplimiento de las obligaciones derivadas de la actividad inspectora de la Administración. También, mencionar que este tipo delictivo, al igual que en las prevaricaciones contenidas en los artículos 320 y 322 contenidos en los Capítulos I y II del Título XVI del Libro II del Código Penal, estamos ante comportamientos realizados por funcionarios que incumplen las obligaciones de garantizar el ajuste de determinadas actividades a la normativa administrativa. Es decir, que el sujeto activo de estos delitos, se tratará de la autoridad o funcionario público, como así veremos más adelante.

La diferencia de este precepto con los anteriores, radicaría en la ampliación de los comportamientos previstos, que van a incluir el silenciamento de las infracciones de que se tuviera conocimiento a raíz de las inspecciones practicadas.

4.6.2 Apartado 1 del artículo 329

4.6.2.1 Elementos del tipo objetivo

4.6.2.1.1 Sujeto activo

Este tipo delictivo va a tratarse de un delito especial propio, por lo que el sujeto activo solo podrán ser las autoridades o funcionarios públicos, ya estén actuando como órganos unipersonales, o como integrantes de órganos colegiados⁶².

4.6.2.1.2 Conducta típica⁶³

La conducta típica en este tipo delictivo, vendrá conformada por tres aspectos:

1. Informar favorablemente la concesión de licencias

⁶¹ MARQUÉS I BANQUÉ, María y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Artículo 328...* Navarra: Aranzadi, 2016. P. 830.

⁶² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal y económico de la empresa...* Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 958.

⁶³ GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 329 en Comentarios Prácticos al Código Penal, Tomo IV.* Navarra: Aranzadi 2015. P.131-134.

Esta primera conducta va a implicar suscribir un dictamen, en el que se formula un juicio sobre la viabilidad de un asunto determinado.

Dichos informes podrán ser tanto orales como escritos, no siendo necesario que sean completos, o que procedan de una administración⁶⁴ u otra.

Todos estos informes deberán ir referidos –como extraemos del precepto- a licencias que autoricen el funcionamiento de industrias o actividades contaminantes, a las que se refieran los apartados anteriores.

Por último, destacar que, informar favorablemente la concesión de estas licencias, supondrá una ampliación de la esfera penal a comportamientos que no se hayan incluidos en el tipo genérico de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, ya que, en este precepto, se castigarán solamente las resoluciones administrativas y el informe que aquí nos ocupa, no va a suponer una resolución⁶⁵.

2. Silenciar la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general

Esta conducta de silenciar, va a admitir tres posibles interpretaciones⁶⁶. Por un lado, se podría entender que, la omisión de denuncias, se refiere exclusivamente a los comportamientos delictivos, que se encuentran definidos en los artículos anteriores. Por otra parte, también se puede entender que capta, no sólo a los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto, sino también a cualquier clase de infracción administrativa similar. Y por último, se podría también entender que, tan sólo la falta de impulso de la persecución de las infracciones administrativas contra el medio ambiente, tienen cabida en este artículo 329.1 del Código Penal⁶⁷.

Aunque según Gómez Tomillo, se deberá entender como hipótesis correcta de estas tres interpretaciones, la que se refiere a la omisión de denuncias de comportamientos constitutivos de infracción administrativas.

⁶⁴ GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 329...* Navarra: Aranzadi, 2015. P.131; SILVIA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial en los Delitos contra el medio ambiente*. Valencia, 1999.

⁶⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal y económico de la empresa...* Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 958.

⁶⁶ GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 329...* *Op. Cit.* 133.

⁶⁷ GÓMEZ RIVERO, María del Carmen. *Algunos aspectos de la responsabilidad de los funcionarios en materia ambiental*. La Ley 1996, número. 4076.

3. Haber omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio

Se trata de una novedad introducida, no por la reforma de 2015 que aquí nos ocupa, sino por la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, debiendo entenderse por obligatoriedad aquella que venga así establecida por el propio Código Penal.

4.6.2.2 Elemento subjetivo del tipo

Hay que mencionar que estamos ante un delito doloso, el cual será necesario que reúna los requisitos del dolo eventual. Por lo que, en el caso de no reunir tales requisitos, dará lugar a la existencia de un error de tipo, que tanto en la variante de error de tipo invencible, como en la de error de tipo vencible, generará la impunidad⁶⁸.

Se trata, además de un tipo delictivo, que según la doctrina sólo se va a poder cometer de esta forma dolosa, no cabiendo en este caso, la comisión imprudente contrariamente a lo que establece el artículo 331 del Código Penal, de este mismo Capítulo⁶⁹.

4.6.2.3 Consumación

Nos encontramos ante un delito de resultado, que no va a requerir, para la consumación, que se tenga que esperar al dictado de la resolución⁷⁰. Aunque, también, cabrá la posibilidad de que se lleve a cabo en grado de tentativa.

4.6.3 Apartado 2 del artículo 329

4.6.3.1 Elementos del tipo objetivo

Debemos destacar que, ambos apartados, van a estar íntimamente conectados, por lo que los elementos del tipo objetivo en general van a ser coincidentes.

⁶⁸ SILVIA SÁNCHEZ, Jesús-María y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *Los delitos contra el medio ambiente*. Barcelona: Atelier, 2012.

⁶⁹ ALASTUEY DOBÓN, María del Carmen. *El ámbito de aplicación del artículo 329 del Código Penal: examen de sus conductas típicas*. Revista de Derecho penal y criminología, 2002; SILVIA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Lecciones de Derecho Penal...* Valencia, 1999.

⁷⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal y económico de la empresa...* Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 958.

Sin embargo, cabe destacar algunas diferencias, ya que, la conducta típica no corresponderá a las tres descritas anteriormente, sino que, será votar a favor, o resolver la concesión de las licencias, que autoricen el funcionamiento de las actividades o industrias.

Dentro del voto favorable, deberemos incluir las hipótesis de toma de decisiones por aprobación, salvo que se realice una interpretación estrictamente vinculada a lo establecido por la Ley⁷¹.

Por último, destacar otro aspecto diferenciador, como va a ser la posibilidad de la comisión por omisión, en los supuestos relativos a la no revocación de las autorizaciones concedidas, ya sea porque se entregaron por otro equipo de gobierno, o que la autorización no se concedió de forma dolosa, sino que existían informes favorables.

En estos casos y teniendo en cuenta la opinión de Gómez Tomillo, se trataría de una prevaricación específica en materia ambiental y por tanto tendrá que tener la misma solución que la prevista para la prevaricación general.

4.6.3.2 Elemento del tipo subjetivo

En este aspecto, nos remitiríamos a lo establecido para el apartado primero de este artículo 329, teniendo en cuenta que, en este apartado segundo, va a ser muy importante la existencia o no de informes técnicos, así como el sentido de estos⁷².

4.7 DAÑOS GRAVES A LOS ESPACIOS NATURALES

El artículo 330 del Código Penal establece que: *“Quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.”*

⁷¹ GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 329...* Navarra: Aranzadi, 2015. P.136.

⁷² *Ibid.* P.138.

4.7.1 Aspectos de la Reforma de 2015

Al igual que en el tipo anterior, este artículo no ha sufrido modificación alguna por la reforma del 2015, operada por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo.

Antes de entrar a analizar esta figura delictiva, hay que destacar que la ubicación sistemática de este precepto, según la doctrina, va a ser errónea, ello debido a que el bien jurídico que se trata de proteger con este artículo, será el de la biodiversidad; por lo que debería de haberse regulado en el Capítulo IV, relativo a la protección de la flora, fauna y animales domésticos⁷³.

4.7.2 Elementos del tipo objetivo

4.7.2.1 Sujeto activo

Se trata de un delito común y por lo tanto podrá ser cometido por cualquier persona, sin necesidad de que concurren en ella especiales circunstancias.

4.7.2.2 Conducta típica

La conducta típica de esta figura delictiva, va a consistir en causar un grave daño a alguno de los elementos que han servido para considerar que, un determinado ámbito espacial, sea un espacio natural protegido. Es decir, que si no se hubiera calificado dicho ámbito espacial como un espacio natural protegido, no cabría aplicar este precepto⁷⁴.

Por tanto, nos vamos a encontrar ante un delito de peligro, si nos situamos desde el punto de vista del bien jurídico protegido⁷⁵. Aunque, en general, la doctrina mayoritaria establece que, se tratará de un delito de resultado, puesto que se exige la causación de un grave daño para ese espacio natural protegido, ya sea por acción o por omisión.

⁷³ JAVATO MARTÍN, Antonio y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 330...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 139; HAVA GARCÍA, Esther. *Protección jurídica de la fauna y la flora en España*. Trotta, 2000.

⁷⁴ SAP de Barcelona de 29 de junio de 1999 [ARP 1999, 2894]; SAP Santa Cruz de Tenerife 142/1999 de 8 de febrero [ARP 1999, 521]

⁷⁵ JAVATO MARTÍN, Antonio y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 330...* Op. Cit. 140.

Para ver lo que se entiende por daño, tendríamos que acudir a la definición dada por el artículo 263 del Código penal⁷⁶, aunque en estos casos también se requiere que ese daño sea grave. Siendo, por tanto, la valoración que realice el juzgador, la que establecerá si la conducta es constitutiva de este delito o si, por el contrario, se trata de una infracción administrativa⁷⁷.

Por otra parte, para establecer cuál será el concepto de espacio natural protegido, habría que acudir a la normativa extrapenal, que podrá ser tanto estatal como autonómica. Fundamentalmente será la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que ha sido modificada por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre. Esta, establecerá, en su artículo 28, lo que se va a entender por espacio natural protegido: *“los del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y el medio marino, junto con la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales: a) Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo; b) Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados”*.

Por último, señalar también que, en el artículo 30 de esta misma Ley, se va a clasificar todos esos espacios naturales en las siguientes categorías: Parques, Reservas Naturales, Áreas Marinas Protegidas, Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos.

⁷⁶ Artículo 263 Código Penal: *“1. El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño.*

Si la cuantía del daño causado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.

2. Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que causare daños expresados en el apartado anterior, si concurriere alguno de los supuestos siguientes:

- 1. Que se realicen para impedir el libre ejercicio de la autoridad o como consecuencia de acciones ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares que, como testigos o de cualquier otra manera, hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las leyes o disposiciones generales.*
- 2. Que se cause por cualquier medio, infección o contagio de ganado.*
- 3. Que se empleen sustancias venenosas o corrosivas.*
- 4. Que afecten a bienes de dominio o uso público comunal.*
- 5. Que arruinen al perjudicado o se le coloque en grave situación económica.*
- 6. Se hayan ocasionado daños de especial gravedad o afectado a los intereses generales. ”*

⁷⁷ HAVA GARCÍA, Esther. *Protección jurídica de la fauna...* Trotta, 2000.

4.7.3 Aspectos concursales

Este tipo presentará problemas concursales con otras infracciones, pues la exigencia del daño a los elementos que hayan calificado al espacio natural, conducirá a la aplicación del tipo base con la cualificación del artículo 338 del Código Penal, concretamente con el artículo 325. Teniendo en cuenta la opinión realizada por Antonio Javato Martín, si consideramos que el bien jurídico protegido en este artículo 330, va a ser diferente al protegido en el artículo 325, estos problemas concursales se podrían resolver mediante el concurso ideal de delitos, ya que por el contrario, se tendrían que aplicar simultáneamente tanto el artículo 325 como el 328⁷⁸.

Es decir, no va a ver obstáculo para apreciar este concurso de delitos entre los tipos delictivos contenidos, tanto en el artículo 325 y 330, ya que uno de ellos, se tratará de un delito de peligro (artículo 325) y el otro, un delito de lesión (artículo 330). Y por tanto, la pena prevista en el artículo 330 no podrá abarcar el desvalor de la conducta peligrosa, que se proyecta sobre objetos diferentes a los que sirven, para configurar el espacio natural protegido⁷⁹.

Por último, destacar también los problemas concursales que podrán existir entre este artículo 330 y los delitos relativos a la flora y fauna de los artículos 332 y siguientes del Código Penal. En estos casos, se podría considerar un concurso aparente de normas penales entre ambos, teniendo en cuenta la circunstancia específica del artículo 338 y siendo aplicable el criterio de alternatividad del artículo 8.4 del Código Penal⁸⁰.

4.8 TIPO IMPRUDENTE

El artículo 331 del Código Penal establece que: *“Los hechos previstos en este capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave.”*

⁷⁸ JAVATO MARTÍN, Antonio y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 330...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 141.

⁷⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal y económico de la empresa...* Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 962.

⁸⁰ Artículo 8.4 del Código Penal: *“Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas:*

4. En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”.

4.8.1 Aspectos de la Reforma de 2015

Este último tipo delictivo analizado, al igual que los dos anteriores, tampoco habrá sufrido modificaciones por parte de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo.

4.8.2 Explicación del artículo 331

Hay que tener en cuenta que este artículo, a pesar de lo que se puede extraer de su tenor literal, no va a ser aplicable a todos los tipos delictivos contemplados en este Capítulo III. Por ello el legislador estableció en el precepto la expresión “en su caso”.

Como hemos visto en los apartados precedentes, este tipo imprudente será aplicable a los tipos delictivos previstos en los artículos 325, 326, 326 bis y 330, rechazando la doctrina mayoritaria, la posible aplicación para el artículo 329, relativo a la prevaricación específica⁸¹.

Este rechazo va a descansar en dos motivos:

- Por un lado, estaría la existencia en el precepto de la expresión “a sabiendas”, lo que excluiría, de por sí, esta modalidad imprudente⁸².
- Por otro, la aceptación de este tipo imprudente para el artículo 329 será incompatible, por motivos sistemáticos. Y ello debido, sobre todo, a la falta de una prevaricación imprudente específica en materia urbanística y de protección del patrimonio histórico⁸³.

Reseñar también que, para los tipos cualificados previstos en los artículos 325.2, 326.1 y 326, (aunque estos dos últimos, poniéndolos en relación con el artículo 325.2) y el artículo 327, no se podrá aplicar este tipo imprudente, en virtud de lo establecido en el artículo 14.2 del Código Penal⁸⁴.

⁸¹ JAVATO MARTÍN, Antonio y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 331...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 143.

⁸² BAUCCELLS LLADÓS, Joan. *Art. 319-340 en Comentarios al Código Penal. Parte especial. Tomo I.* Barcelona, 2004; CARMONA SALGADO, Concepción. *Incidencias de la Reforma penal de 2010 en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.* Valencia, 2013.

⁸³ SILVIA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Lecciones de Derecho Penal...* Valencia, 1999. P. 169; SILVIA SÁNCHEZ, Jesús-María y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *Los delitos contra...* Barcelona: Atelier, 2012. P. 252.

⁸⁴ SILVIA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Lecciones de Derecho Penal...* Valencia, 1999. P. 169; SILVIA SÁNCHEZ, Jesús-María y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *Los delitos contra...* Barcelona: Atelier, 2012. P. 251.

Por último, señalar que, la imprudencia ha de ser grave o temeraria⁸⁵. Destacando, en base a esto, la sentencia del Tribunal Supremo del 9-10-2000, la cual va a considerar que, comete este delito, quien teniendo a su disposición bidones conteniendo sustancias tóxicas, las entrega a otra persona, para que ésta las abandone en un vertedero, ignorando la obligación legal de tener que depositarlas con arreglo a ciertas normas.

⁸⁵ JAVATO MARTÍN, Antonio y GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 331...* Navarra: Aranzadi, 2015. P. 144.

5. CONSIDERACIONES DE POLÍTICA CRIMINAL Y CONCLUSIONES

Hay que comenzar diciendo que, va a resultar una utopía erradicar por completo la criminalidad, ya que según entienden algunos autores como Émile Durkheim, en tanto el ser humano tenga conductas egoístas, rencorosas o avariciosas, seguirá existiendo el delito. De hecho, para este autor, la ausencia del delito sería más concebible como un súper control, más propio de los regímenes totalitarios. Y por ello, los delitos contra el medio ambiente, por tanto, no van a ser una excepción que se salve de esta interpretación.

También hay que tener en cuenta que, una adecuada política criminal, que trate de luchar contra el delito, no va a tener como función primordial acabar definitivamente con el crimen, sino simplemente tratar de controlarlo lo máximo posible, Y esto mismo sucederá igualmente con los delitos contra el medio ambiente, así como con el resto del espectro delictivo (tales como asesinatos, homicidios, robos, hurtos o delitos contra la libertad sexual).

Estos delitos contra el medio ambiente surgieron por primera vez en nuestra legislación en el año 1983, por una iniciativa del Partido Socialista para pretender tutelar ese medio ambiente en todo su conjunto (ya sea el agua, el aire, el suelo el subsuelo etc...)

Aun así esta primera legislación, no funcionó, debido a la gran problemática existente entre los intereses que surgían por un lado o por otro. Además, eran incluso delitos difíciles de comprobar y su tipificación, además de estar desarrollada de forma escasa o ni siquiera estar desarrollada, también se remitía a leyes penales en blanco.

Por otro lado, había también muchos conflictos con la regulación administrativa a los que ya hemos hecho mención anteriormente.

Posteriormente, en el año 1995 se reformó el Código Penal, tipificando supuestos que, en la anterior regulación, no se encontraban desarrollados, además de agravar determinadas conductas, que pusieran en peligro la salud de las personas.

Podemos concluir diciendo que, aun con todo y con ello, en relación con estos delitos contra el medio ambiente, no va a haber casi penados por ellos. Lo cual nos demuestra que la regulación que se está llevando a cabo y las políticas criminales adoptadas, no están funcionando. Y ello debido, además de por lo anteriormente expuesto, porque este tipo de

delincuencia está asociada a la llamada criminalidad de “cuello blanco”. Es decir, un determinado sector delincucional, vinculado a los estamentos sociales superiores y de clase alta, en los cuales van a existir serias reservas hacia la adecuación tipológica, la localización y control de dicha delincuencia, así como también por su carácter dinámico y adaptativo (que la va a convertir en una criminalidad de alto movimiento y evolución). Esto provoca que las orientaciones de la Política Criminal, en relación con este tipo de delitos contra el medio ambiente, no se puedan cumplir de forma adecuada.

Por todo ello, será necesario compaginar un régimen de indemnizaciones, por vía civil, para resarcir los daños y perjuicios ocasionados, además de unas sanciones administrativas adecuadas.

En base a todo lo expuesto, así como después de haber analizado cada uno de los puntos contenidos en el índice del presente trabajo, podemos extraer una serie de conclusiones. Y es que, se han tratado de agravar las penas previstas para este tipo de delincuencia, para así conseguir una mayor protección efectiva del medio ambiente (lugar de convivencia de todos los seres humanos). Aun así, no hay que olvidar que el problema que van a tener este tipo de delitos es que, en su mayoría, van a ser cometidos por empresas que por un lado, van a eliminar vertidos y sustancias residuales de forma expeditiva, con el consiguiente ahorro para las mismas de cualquier proceso de depuración o reconversión de esos desechos, lo cual va a abaratar el producto, aumentando por ello sus ingresos, pero a la vez, causando daños naturales irreversibles. Y por otro lado, van a descuidar o abandonar los medios de seguridad adecuados, que producen manifiestas catástrofes irreparables, tanto en la población, como en el propio medio ecológico.

Todo ello, se va a deber y va a tener como nota común dos aspectos:

1. Por una parte, nos encontraríamos con la explotación y abuso de la buena fe y de la confianza pública en las licencias, autorizaciones y concesiones, las cuales han sido tramitadas cumplidamente por los órganos administrativos (que muchas veces también van a estar metidos en este tipo de asuntos como ya hemos podido ver en la prevaricación específica del artículo 329 del Código Penal, lo que va a hacer todavía más complicado el poder descubrir estos delitos y lograr su probanza ante los Tribunales).

2. Por otro lado, nos encontraríamos con el hecho conocido por todos de que, las empresas, van a preferir pagar esa posible multa por cometer tales hechos, a tener que realizar todos los procedimientos legales para deshacerse de esos residuos. Ya que les va a salir mucho más barato o, al menos, les va a salir más rentable.

Con todo lo expuesto, podemos llegar a extraer una serie de medidas, para tratar de prevenir este tipo de delincuencia:

- Será necesario, la existencia de un registro enumerativo de todas las acciones delictivas llevadas a cabo, para así comprobar si determinadas personas o empresas ya han realizado este tipo de conductas y así calificarlas como reincidentes. Ya que muchas veces, en este tipo de delincuencia va a ser difícil probar su continuidad, por lo que sus autores van a tener siempre el carácter de primario, aprovechándose, por tanto, de la atenuación del rigor penal, que los ordenamientos conceden a esa condición del delincuente.
- También se requerirá una mayor potenciación de los cuerpos y cargos oficiales, especializados en las distintas áreas sobre las que se mueve este tipo de criminalidad. En concreto, por lo que a este trabajo respecta, habría que destacar la inspección del Medio Ambiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente con la red de inspección ambiental (REDIA), al que hemos hecho referencia en el epígrafe sobre la administrativización de la protección penal del medio ambiente.
- Será preciso una adecuada coordinación internacional, a fin de evitar la proclividad al delito extraterritorial.
- Un mayor control sobre la llamada “economía de competencia”, es decir los mercados negros o la contratación laboral clandestina.
- Por último, una publicación y difusión de estas técnicas delictivas, y asesoramiento, estimulación y apoyo a las organizaciones de consumidores.

Destacar igualmente que, de acuerdo con las Memorias del Fiscal General del Estado y el Instituto Nacional de Estadística⁸⁶, durante los años 2008 y 2014, los delitos cometidos contra el medio ambiente se acercaron a la cifra de casi 400 asuntos anuales, bastante baja en comparación con el resto del espectro delictivo (tales como homicidios, robos o hurtos).

⁸⁶ Referencia en el Anexo III

Añadiendo también, que este tipo de criminalidad, siempre ha tenido una imagen de favor por diversas razones, donde podemos destacar los grandes recursos económicos de los que van a disponer las empresas, para poder prestar fianzas importantes, o las anteriormente mencionadas multas por la comisión de estos delitos. Así como la facilitación de las defensas al gozar de un buen asesoramiento y además, por la inadecuación de las penas (que en su mayoría serán económicas), así como de los tipos delictivos legales.

De todos modos y concluyendo, se ha tratado de reducir este tipo de criminalidad mediante el dictado de la aludida Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, aunque teniendo en cuenta que muchas veces este tipo de criminalidad se va a quedar dentro de la llamada “zona oscura” de la criminalidad. Por ello, los resultados y la adecuación que tenga esta ley tendrán que comprobarse en el devenir de los años.

6. ANEXOS

Para concluir este trabajo, haremos referencia a una de las sentencias que más repercusión social han tenido en la última primera década de este siglo XXI en relación con estos delitos contra el medio ambiente que hemos ido analizando a lo largo de la exposición, como es la sentencia del asunto del *prestige* (Anexo I).

Seguidamente, plasmaremos a título de ejemplo, un auto de imputación, relacionado con el tipo básico de contaminación ambiental del artículo 325 del Código Penal y con la prevaricación específica del artículo 329 del mismo cuerpo legal (Anexo II).

Y por último, haremos un breve análisis de los delitos cometidos durante el año 2014, teniendo en cuenta las estadísticas del INE y poniéndolos en relación con el número de delitos cometidos contra el medio ambiente (Anexo III).

6.1 ANEXO I

Nota de prensa asunto *prestige*

1. La Audiencia Provincial de A Coruña condena al capitán a nueve meses de prisión por un delito de desobediencia grave a la autoridad

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña ha resuelto absolver a Apostolos Ioannis Mangouras, Nikolaos Argyropoulos y José Luis López-Sors González de los delitos contra el medio ambiente, daños en espacios naturales protegidos y daños por los que habían sido acusados por el hundimiento del buque *Prestige*, sucedido el 19 de noviembre de 2002.

La Sala —formada por Juan Luis Pía Iglesias (presidente), Salvador Sanz Crego y María Dolores Fernández Galiño— absuelve también a Nikolaos Argyropoulos del delito de desobediencia por el que también venía acusado, con expresa declaración de oficio de dos terceras partes de las costas procesales.

La Audiencia sí condena a Apostolos Ioannis Mangouras, como autor criminalmente responsable de un delito de desobediencia grave a la autoridad previsto y penado en el art. 556 en relación con el art. 550 del Código Penal, a la pena de 9 meses de prisión y al pago

de la restante tercera parte de las costas procesales, con abono del tiempo ya sufrido de privación de libertad por esta causa.

Fundamentos de derecho de la sentencia

La sentencia mantiene que “nadie sabe con exactitud cuál pudo ser la causa de lo ocurrido, ni cuál debería haber sido la respuesta apropiada a la situación de emergencia creada por la grave avería del *Prestige*, pero nadie puede negar el fallo estructural, ni pudo demostrar en el juicio dónde se produjo exactamente, ni por qué razón”.

Según el fallo, formalmente se realizaron intervenciones, materialmente se realizaron reparaciones y la entidad ABS certificó la habilidad del buque para navegar con normalidad. Pese a eso, el fallo estructural no tuvo ningún otro origen que las deficiencias de mantenimiento y control de la conservación del buque, que no respondían a vicios que pudieran observarse directamente, sino que dependían de análisis técnicos complejos que no se efectuaron con la debida profesionalidad, garantía o sensatez.

Para los magistrados, todos los detalles técnicos son extraordinariamente elusivos e indeterminados, lo cual se deduce de los términos literales de muchos de esos informes. Y aquellos que pretenden establecer alguna causa concreta y demostrable carecen de rigor y se concretan en atribuir lo ocurrido a olas anormales, a la rotura de un mamparo y a defectos de conservación. El *Prestige* estaba dotado de cuantos certificados y documentación son exigibles para amparar su legal navegación en las aguas por donde lo hacía, y el control estaba encomendado a la entidad ABS. Si los hechos demuestran que la estructura del *Prestige* no era apta para soportar la navegación normal, y mucho menos en condiciones críticas, es imposible que se certificase íntegramente lo contrario, es decir, surgen indicios racionales de que el control o inspección, como mínimo, no fue eficaz.

La Sala concluye que “si no se demostró que los acusados quisieran hundir el buque, ni que conocieran sus deficiencias estructurales ni las causas de estas, sino que se limitaron a asumir una navegación temeraria en términos que no pueden ser tachados de imprudentes, ni desde el punto de vista estrictamente profesional, ni desde el punto de vista de la mera lógica. Parece evidente concluir que, los tripulantes del *Prestige*, acusados en este juicio deben ser absueltos de este primer delito, porque no procedieron dolosamente y porque su

imprudencia relativa, caso de existir, ni fue eficiente ni se señaló en muchos aspectos y, sobre todo, en ningún caso fue grave, que es lo que exige el tipo” penal para condenar.

La otra acusación relevante en este juicio —resuelve la sentencia— es la establecida por numerosas partes contra el director general de la Marina Mercante, José Luis López-Sors González, a quien se le atribuye la responsabilidad de lo ocurrido por tomar la decisión de alejar el buque de las costas gallegas, lo cual propició que el vertido de fuel del *Prestige* afectase a una extensa parte de costas españolas y francesas en términos económica y ambientalmente desastrosos.

Dadas las situaciones del mar y el clima en los días de autos y el estado del *Prestige*, así como su cercanía a la costa gallega, era casi inminente que embarrancase en la referida costa, con consecuencias concentradas, pero muy perjudiciales para ella y su delicado equilibrio ecológico. De manera que, tal y como ocurre con la reacción del capitán para adrizar el buque, casi todos los expertos coinciden en que la decisión inicial de alejamiento fue correcta.

“Las autoridades españolas contaban además con recomendación técnica correcta y más que suficiente, aunque, como toda recomendación de esa índole, podría estar sujeto a error. Nunca se dijo, hasta ahora, cuál hubiera sido la decisión adecuada a adoptar, ni el protocolo a seguir, en el supuesto no insustancial de que se repitiesen hechos similares; ni aun ahora, después de una dilatada instrucción y de un largo y árido juicio, fue capaz nadie de señalar lo que se debería hacer, aparte de algunas opiniones particulares más o menos técnicas”, afirma la sentencia. Consideran los magistrados que “simplemente, ante una situación de emergencia, tras el asesoramiento técnico más riguroso y capaz, se tomó una decisión discutible pero parcialmente eficaz, enteramente lógica y claramente prudente”.

Al capitán acusado se le mandó reiterada, imperativa y claramente que diese remolque, para materializar así la orden de la autoridad marítima española, que había decidido que se alejase el buque de la costa gallega. Pero el capitán acusado no acató ni cumplió esa orden, sino que de forma elusiva, decidió no cumplirla y la desobedeció, con el pretexto de que tenía que hablar con su armador, tardando alrededor de tres horas, en realizar esa consulta.

Lo ocurrido es que, más preocupado por los resultados económicos de un remolque que era obligado, urgente y razonable, que por solucionar una situación de máxima emergencia,

decidió el capitán, tal vez con cierta anuencia del armador, no obedecer las legítimas órdenes que de forma imperativa le fueron impartidas. Con lo cual materializó una clara desobediencia y desprecio intencionalmente el principio de autoridad, también legítimo, de la autoridad marítima nacional. Por el contrario, el jefe de máquinas, nada pudo desobedecer con respecto al remolque, porque quien decidía esa cuestión era el capitán.

Mantiene la Sala que “la responsabilidad civil exigible no puede referirse a las graves consecuencias económicas del vertido de fuel del *Prestige*, ex arts. 109, 110, 116 y concordantes del Código Penal, como se deduce del tenor literal de esos preceptos, cuando se refieren a daños y perjuicios causados por el hecho o a la necesidad de que los daños y perjuicios se deriven del delito. De modo que, si solo se considera acreditado el delito de desobediencia, de este no se deriva, o con este, no se causaron los daños y perjuicios derivados del vertido del *Prestige*, con independencia de la en buena parte cumplida acreditación de ingentes daños y perjuicios”.

2. El Tribunal Supremo condena a dos años al capitán del Prestige por delito contra el medio ambiente

El Tribunal Supremo ha condenado a dos años de prisión al capitán del buque *Prestige*, Apostolos Ioannis Mangouras, como autor responsable de un delito imprudente contra el medio ambiente, en la modalidad agravada de daños catastróficos en relación con la grave afectación del medio marino y demás perjuicios provocados a consecuencia del vertido de fuel, proveniente del citado petrolero, una vez que el día 13 de noviembre de 2002, cuando su navegación había sobrepasado las 27,5 millas al oeste de Fisterra, y se hallaba dentro del corredor marítimo denominado Dispositivo de Separación de Tráfico, sufrió una rotura en su costado de estribor.

Por ese resquicio se estuvo vertiendo fuel hasta la rotura total y el hundimiento del barco, producidos seis días después, el 19 de noviembre, cuando se encontraba a 138 millas de la costa. El petróleo que se arrojó al mar está estimado en unas 63.000 toneladas.

En concepto de responsabilidad civil, Mangouras deberá indemnizar, en los términos que se fijan en ejecución de sentencia, en la cuantía y con arreglo a los criterios establecidos en los fundamentos septuagésimo primero a septuagésimo tercero de la sentencia.

Se declara la responsabilidad civil directa, con el mismo alcance, de la aseguradora Cia The London Steamship Owners Mutual Insurance Association (que tenía un límite de cobertura en la póliza de 1 billón de dólares USA), y la subsidiaria de Mare Shipping Inc., propietaria del barco. Se declara también la responsabilidad civil del FIDAC (Fondo Internacional para la indemnización de daños causados por hidrocarburos) en los términos establecidos en el convenio que lo regula.

La sentencia de la Sala Segunda, de la que ha sido ponente la magistrada Ana Ferrer, difiere la concreción del importe de las indemnizaciones, en concepto de responsabilidad civil, a la fase de ejecución de sentencia. Si bien señala que, la misma, debe abarcar la restitución, la reparación del daño, tanto el emergente como el lucro cesante, incluido el daño medioambiental, en sus distintos aspectos, y la indemnización de perjuicios materiales y morales, con el límite de las peticiones formuladas por las partes en sus conclusiones definitivas.

En este sentido, se ha aplicado el régimen de responsabilidad civil previsto en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil, nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, estableciendo un sistema limitado de responsabilidad que, en este caso, no rige, porque tanto el acusado como la compañía propietaria del buque, la Cia Mare Shipping Inc, actuaron “temerariamente y a sabiendas de que probablemente se causarían tales daños”.

La responsabilidad del FIDAC se ha fijado hasta el límite que, para el mismo, fija el convenio que lo regula: el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos de 1992.

Grave imprudencia del capitán

El Tribunal Supremo ha revocado la sentencia absolutoria de Mangouras por el delito de medio ambiente dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña, actuando dentro del único margen de revisión que le permite el recurso de casación, cuando se interpone contra pronunciamientos absolutorios.

En tales casos, su propia jurisprudencia, la del Tribunal Constitucional y la del TEDH solo permiten la corrección de conclusiones jurídicas, pero no valorar de nuevo la prueba, por lo

que el pronunciamiento se hace a partir de los hechos que la Audiencia Provincial de A Coruña declaró probados; entre ellos, que la tripulación de la nave, incluido su capitán, desconocían las deficiencias estructurales determinantes de la avería que provocó el estallido del barco.

No obstante, se ha apreciado grave imprudencia por parte del capitán A.I. Mangouras, por haber acometido la que resultó ser la última travesía del Prestige, en la manera en que lo hizo y por la forma de afrontar la crisis que se presentó, una vez que, a las 14.10 horas del día 13 de noviembre, se produjo la explosión, que dio lugar a una abertura de muy importantes dimensiones en el costado de estribor del buque, por la que comenzó a verterse al mar el fuel que transportaba.

Asumió una travesía en un momento en que, lo previsible, en atención a la zona por la que había de navegar y la época del año en la que lo hacía, es que hubiera de enfrentarse a condiciones meteorológicas adversas.

Además, lo hizo con un barco que, aun prescindiendo de su estado estructural, estaba envejecido y con deficiencias operativas que conocía perfectamente: había de navegar en manual, porque el piloto automático no funcionaba; con las calderas sin serpentines, que permitieran calentar la carga con la intensidad necesaria para facilitar el eventual trasvase de la misma; con un remolque que, en situaciones adversas era difícil de accionar, pues requería de, al menos cuatro hombres para moverlo y vapor de agua, lo que lo inutilizaba en el caso de colapso de la maquinaria.

A ello se suma que, iniciada la marcha desde el Puerto de San Petersburgo, completó el cargamento en el puerto estonio de Ventspils, donde permitió que fuera sobrecargado con un exceso de más de 2000 toneladas de fueloil, motivo del consiguiente sobrecalado.

Esto no sólo implicó un flagrante incumplimiento de la normativa sobre las líneas de carga, sino un evidente incremento del riesgo, en relación a una navegación de la que como capitán era responsable y que, en atención al material altamente contaminante que transportaba, exigía más rigurosas medidas de seguridad.

Se puso en una situación en la que no podía garantizar la seguridad del barco ante un fuerte contratiempo, como fue ese fallo estructural que determinó el colapso de la maquinaria y la fractura del casco. Avería que, fuera cual fuese su causa, no se puede considerar improbable,

sobre todo en un barco de esa antigüedad. No contradice este extremo que la sociedad de clasificación ABS hubiese certificado la idoneidad del Prestige para la navegación. No era esta una cuestión incontrovertida, pues dos sociedades energéticas, la española Repsol y la británica BP, habían desaconsejado su uso.

Y en esa situación, cuando el fallo estructural estalló el casco, el acusado para salvar la fuerte escora que abocaba al hundimiento, enderezó el buque, permitiendo la entrada de agua de mar en los tanques, lo que sobrecargó en exceso el barco, minó su capacidad de resistencia y dificultó al máximo su rescate. Es cierto que, esta última maniobra, la acometió cuando el vertido ya se había iniciado, pero fue decisiva de cara a impedir que el mismo fuera controlado hasta que finalmente, el buque se rompió.

Incumplimiento del deber objetivo de cuidado

Por último, su conducta elusiva a la hora de desatender los mandatos de la Autoridad Marítima Española, también contribuyó a incrementar el riesgo del vertido. El barco, sin gobierno, derivaba hacia la costa y cualquier demora en su control aumentaba las posibilidades de contaminación.

El acusado Apostolos Ioannis Mangouras, asumió no sólo una navegación atrevida, como la calificó la Sala sentenciadora, sino que ocasionó un grave riesgo, sobre todo en relación con el carácter altamente contaminante de la sustancia que transportaba. Un riesgo que superó el permitido y se colocó como capitán del Prestige en una situación que le impidió controlarlo en momentos críticos. De esta manera, el barco continuó arrojando fueloil al mar hasta que, transcurridos unos días, se partió. Incumplió, en consecuencia, el deber objetivo de cuidado que le incumbía, al generar riesgos no permitidos y no neutralizar los provocados por otros. Y también el subjetivo, pues como capitán del buque, estaba obligado a advertir la presencia del peligro grave que asumió.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Supremo absuelve a Mangouras del delito de desobediencia, por el que había sido condenado a 9 meses de prisión por la Audiencia de A Coruña, porque el episodio sobre el que se apoyó esa condena, se ha tomado en cuenta para conformar el comportamiento que, en su conjunto, se ha considerado delito imprudente contra el medio ambiente.

Se ratifica, además, la absolución del jefe de máquinas del Prestige y de José Luis López Sors, director general de la Marina Mercante en la fecha de los hechos, también, en este caso, a partir del relato de hechos de la sentencia recurrida, dado el alcance limitado de la revisión, cuando se trata de sentencias absolutorias.

6.2 ANEXO II



JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 4
Av. Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357117
Fax.: 942357158
Modelo: PR000

Proc.: **DILIGENCIAS PREVIAS**
Nº: **0005129/2014**
NIG: 3907573220130000535
Delito: contra la ordenación del territorio y medio ambiente

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Denunciado	CONSTRUCCIONES OBRAS PUBLICAS SAN EMETERIO S.A.		
Denunciante	ASOCIACIÓN "POR EL AIRE PURO Y LA TRANSPARENCIA"		

AUTO

EL/LA **Magistrado-Juez**
D./D^a. LUIS ENRIQUE GARCIA DELGADO

En Santander, a 25 de noviembre de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- En este Juzgado se ha recibido denuncia presentada por la Fiscalía del TSJ de Cantabria con nº 125/2013 por posible infracción penal constitutiva de los siguientes delitos: **contra el medio ambiente, previsto y penado en el artículo 325 CP y de prevaricación administrativa previsto en los artículos 329 CP y 404 CP.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Los hechos relatados hacen presumir la posible comisión de un delito comprendido en el ámbito de aplicación del procedimiento abreviado (art. 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - LECr), por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 774 del mismo texto legal, procede registrar e incoar Diligencias Previas y practicar aquéllas necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho y las personas que en él hayan participado (art. 777 LECr).

Los hechos resumidamente serían los que siguen: que la empresa **COPSESA**, cuyo administrador solidario es don **DOMINGO SAN EMETERIO DIEGO**, ha procedido a modificar las instalaciones que la referida empresa tiene en Cacededo de CAMARGO para cambiar su uso a la realización de una planta de aglomerado asfáltico, para lo que necesita la previa tramitación de Impacto Ambiental, que no se solicitó en ningún momento. En estos momentos, por parte del CIMA se están realizando las mediciones necesarias para determinar la incidencia ambiental.



La licencia de de actividad inicial fue concedida exclusivamente para una instalación portátil y provisional de aglomerado asfáltico, pero , tras las actuaciones de comprobación realizadas por la Administración se ha advertido que las modificaciones introducidas han privado a la instalación de su carácter portátil , por lo que es exigible un procedimiento de Evaluación Ambiental que no se ha seguido, de conformidad con las previsiones de la Ley 17/2006 de 11 de diciembre, Control Ambiental Integrado, (artículo 10 y Anexo C).

En razón de estos hechos, por parte del Ayuntamiento de Camargo se acordó la clausura de la actividad industrial en fecha 21-6.-2014. Igualmente, la Dirección General de Innovación e Industria acordó en fecha 18 de julio de 2014 la suspensión de la citada actividad, a requerimiento de la Dirección General de Medio Ambiente (f.1080 y 1081).

En definitiva, y a la espera de los resultados definitivos de los análisis, los hechos podrían encuadrarse en el art. 325 CP: "Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior. De este delito podría responder, conforme a un juicio inicial de mera verosimilitud de la denuncia **DOMINGO SAN EMETERIO DIEGO, RL de COPSESA**

En segundo hecho de relevancia penal podría ser imputado, en forma provisional e interina a la **Dirección General de Innovación e Industria, dirigida por FERNANDO JAVIER RODRIGUEZ** .

Se trataría de saber si la Administración, conociendo que se trataba de una actividad que exigía la previa declaración de impacto ambiental, ha autorizado el ejercicio de tal actividad, pese a la carencia de la misma, coas que ha podido hacer expresa o tácitamente (incluso no ejecutando una resolución de paralización ya acordada por ella misma a sabiendas de que puede producirse un perjuicio grave para la salud o el medio ambiente).



En este sentido, cabe señalar que, pese a que por la propia Fiscalía se informó a la Dirección General de Innovación e Industria en fecha 16 de octubre de 2014 que la actividad clausurada se seguía realizando clandestinamente incluso en horas nocturnas, contraviniéndose así la prohibición que se impuso en fecha 18 de julio de 2014, por parte de la citada Dirección, **no consta realizada actuación alguna tendente a hacer cumplir la resolución de paralización acordada, sin que tampoco hayan remitido certificación de que la resolución paralizadora esté en vigor, ni han aportado testimonio integro del expediente administrativo en el que se acordó y dejó sin efecto la mencionada resolución (f.1116 y 1117).** En el mismo sentido, se acordó oficiar al SEPRONA para que comprobara si efectivamente COPSESA realiza la actividad clandestinamente, sin que el SEPRONA haya tampoco contestado al oficio al día de hoy.

Ello podría encuadrarse en el art. 329 CP:, que sanciona a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, **o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio**".

En cualquier caso, la jurisprudencia viene ya admitiendo la posibilidad de prevaricación omisiva, a partir de la STS 1769/2000 de 18 de enero, haciendo equivaler la ausencia de resolución al dictado de la resolución injusta, supuesto que puede acontecer en este caso si el Sr. Director General ha omitido resoluciones posteriores tendentes a cumplir con los mandatos que el mismo acordó en restauración de la legalidad violentada o, en su caso, si conociera previamente que se estaba desarrollando la actividad sin una autorización ambiental exigible desde el 17 de octubre de 2013 (fecha en que se autoriza el cambio de titularidad a favor de COPSESA por el Ayto de Camargo, folios 931 y ss) , no habiendo procedido a la clausura o suspensión de la actividad en tal caso en forma inmediata.

PARTE DISPOSITIVA

1.- Se **admite a trámite** la denuncia presentada por la Fiscalía del TSJ de Cantabria por la posible comisión de **un delito contra el medio ambiente, previsto y penado en el artículo 325 CP, que se imputa al RL de COPSESA cuyo administrador solidario es don DOMINGO SAN EMETERIO DIEGO y de prevaricación administrativa previsto en los artículos 329 CP y 404 CP, que se imputa al Director General de Innovación e Industria FERNANDO JAVIER RODRIGUEZ.**

Practíquense las siguientes diligencias:

- Recíbese declaración al RL CONSTRUCCIONES OBRAS PUBLICAS SAN EMETERIO S.A. , de nombre **DOMINGO SAN**



EMETERIO DIEGO en calidad de imputado, previa información por el Secretario Judicial, en los términos del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los derechos que le asisten.

- Recíbese declaración a **FERNANDO JAVIER RODRIGUEZ**, en calidad de **imputado**, previa información por el Secretario Judicial, en los términos del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los derechos que le asisten.
- Oficiése a la **Dirección General de Innovación e Industria** para que **certifiquen si la resolución paralizadora de fecha 18 de julio de 2014 referida a la planta de Cacedo en COPSESA está en vigor y aporten testimonio integro del expediente administrativo en el que se acordó la mencionada resolución** (para mejor identificación se remitirán testimonio de particulares que obran en el expediente remitido por Fiscalía, consistentes en resolución administrativa de paralización y recurso de alzada interpuesto por COPSESA).
- Oficiése al **CIMA** para que, en plazo de **UN MES desde la recepción del oficio judicial** realicen las correspondientes mediciones para determinar la incidencia ambiental solicitada en la entidad **COPSESA**
- Oficiése al **SEPRONA** para que, en plazo de **UN MES desde la recepción del oficio judicial, informen si la entidad COPSESA ha continuado desarrollando actividad en su planta de Cacedo de CAMARGO** con posterioridad al dictado de la resolución de suspensión de fecha 18 de julio de 2014
- Cítese a declarar como **TESTIGOS** a los agentes del **SEPRONA** con numero C-48591-S y N-69.572-Y, que realizan el informe de fecha 21 de abril de 2014, que obra a los folios 813 a 823.

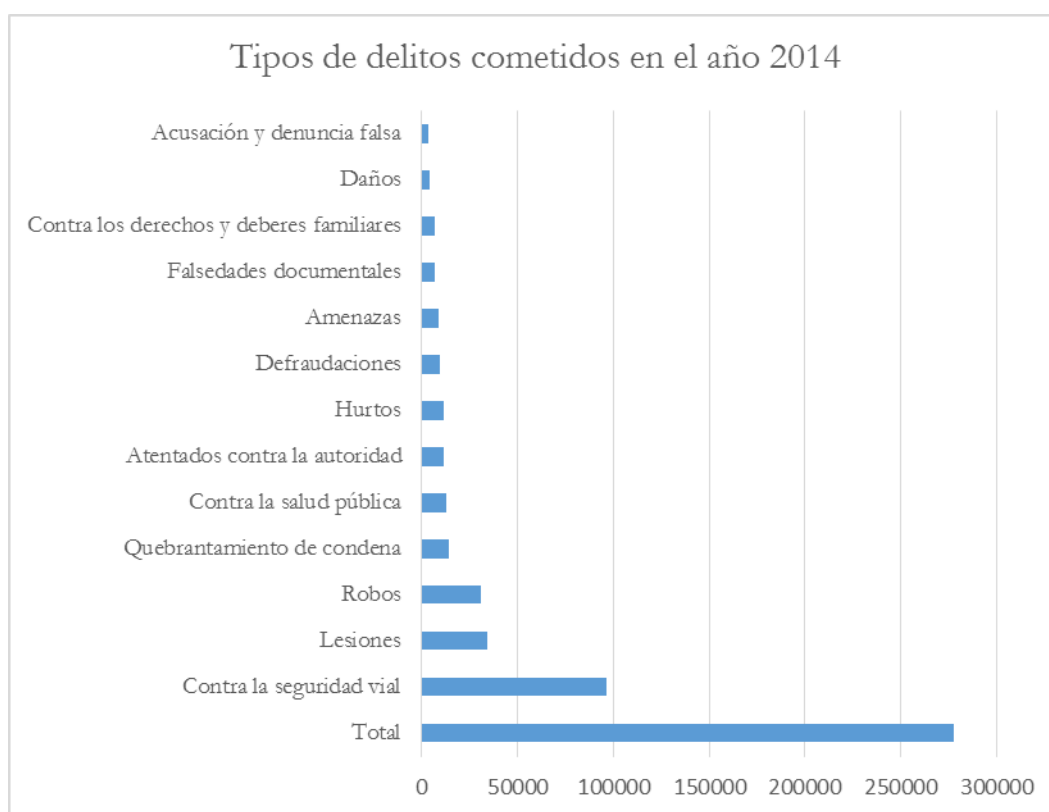
Notifíquese esta resolución a las partes personadas y al Mº Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, ante este Juzgado, **RECURSO DE REFORMA** en el plazo de los **TRES DÍAS** siguientes a su notificación y/o **RECURSO DE APELACION**, dentro de los **CINCO DÍAS** siguientes a su notificación o subsidiariamente con el de reforma.

Así por este Auto lo acuerdo, mando y firmo.

El/La Magistrado-Juez.

DILIGENCIA.- Seguidamente la extiendo yo el Secretario, para hacer constar que la anterior resolución la ha dictado el/la Magistrado-Juez que la firma, para su unión a los autos, notificación a las partes y dar cumplimiento a lo acordado. Doy fe.

6.3 ANEXO III



Como vemos en este cuadro, los delitos que más se cometieron durante el año 2014 (según fuentes del INE), fueron delitos contra la seguridad vial, mientras que los delitos que en este trabajo nos ocupan, es decir los delitos contra el medio ambiente, ni siquiera salen en estas estadísticas (aunque como he expuesto en las conclusiones, se cometieron unos 400 delitos anuales), pudiendo hacer con ello una doble valoración:

- O bien no se cometen muchos delitos en este ámbito
- O por el contrario, no llegan a conocimiento de las autoridades

A mi modo de ver, las dos alternativas anteriores se solapan. Es decir, se cometen muy pocos delitos de este tipo, en comparación con otra clase de delitos como los delitos contra la libertad sexual, robos o hurtos. Y aparte de ser pocos los cometidos, menos aún llegan a conocimiento de las autoridades, reduciéndose, en gran medida, las personas que resultarían condenadas.

7. BIBLIOGRAFÍA

Libros consultados:

- ALASTUEY DOBÓN, María del Carmen. *El ámbito de aplicación del artículo 329 del Código Penal: examen de sus conductas típicas*. Revista de Derecho penal y criminología, 2002.
- ALASTUEY DOBÓN, María del Carmen. *El delito de contaminación ambiental*. Granada: Comares, 2004.
- ÁLVAREZ GARCIA, Francisco Javier. *Derecho penal español, Parte especial (II)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.
- AMÉRINGO, María. *Concepciones del ser humano y la naturaleza desde el antropocentrismo y el biosferismo, en Medio ambiente y comportamiento humano: Revista internacional de psicología ambiental*. Vol. 10, Nº 3, 2009.
- BAUCCELLS LLADÓS, Joan. *Art. 319-340 en Comentarios al Código Penal. Parte especial. Tomo I*. Barcelona, 2004.
- BAUCCELLS LLADÓS, Joan. *De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente*. Madrid, 2004.
- CANOSA USERA, Raúl. *Constitución y medio ambiente*. Dykinson: Madrid, 2000.
- CARMONA SALGADO, Concepción. *Incidencias de la Reforma penal de 2010 en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*. Valencia, 2013.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. *Artículo 325, Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. *Los delitos relativos a la ordenación del territorio y al medio ambiente: una perspectiva criminológica*”. Universidad Pública de Navarra, 2000.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes. *Medio ambiente: Valor Constitucional y Protección Penal*. Universidad de Cantabria.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis. *Instalaciones y residuos contra los recursos naturales y el ambiente: el artículo 328 CP*. Revista Vasca de Administración Pública, Núm. Especial 99-100, 2014.

- DE LA MATA BARRANCO, Norberto. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad administrativa*. Barcelona, 2010.
- FARALDO CABANA, Patricia. *Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en Ordenación del Territorio, Patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación penal especial*. Valencia, 2011.
- FERREIRA MORONG, Fábio. *El régimen jurídico de las licencias y autorizaciones ambientales en España y Brasil: análisis jurídico-ambientales derivados de los aspectos novedosos de la normativa general de la Unión Europea sobre prevención y control integrados de la contaminación*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2014.
- FRANCO LOOR, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Penal moderno*. Corporación de Estudios y Publicaciones: 2011.
- GÓMEZ RIVERO, María del Carmen. *Algunos aspectos de la responsabilidad de los funcionarios en materia ambiental*. La Ley 1996, número. 4076.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios prácticos al Código Penal*. Navarra: Aranzadi, 2015.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. *Derecho Penal, Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- GÓRRIZ ROYO, Elena. *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- HAVA GARCÍA, Esther. *Protección jurídica de la fauna y la flora en España*. Trotta, 2000.
- LORENTE AZNAR, César Javier. *Empresa, derecho y medio ambiente. La responsabilidad legal empresarial por daños al medio ambiente*. Bosch: Barcelona, 1996
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoría del Derecho ambiental*. México D.F: Porrúa, 2008.
- PRATS CANUT, Josep Miquel. *Derecho penal ambiental y derecho comunitario. La Directiva IP*. Pamplona, 2002.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra: Aranzadi, 2015.

- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Comentarios al Código Penal, Tomo II*. Navarra: Aranzadi, 2016.
- MARQUÉS I BANQUÉ, María. *La aplicación del Derecho comunitario en la interpretación de los tipos penales. Especial referencia al delito ecológico*. RCCPP 1, 1998.
- MARTÍN MORALES, Ricardo. *Constitución y medio ambiente, en Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*. Tirant lo Blanch: Valencia, 2012.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- RODRIGUEZ LÓPEZ, Pedro. *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho penal. La administración pública como garante*. Bosch: Barcelona, 2007.
- SANCHEZ MELGAR, Julián. *La jurisprudencia penal en materia medioambiental, en Incidencia medioambiental y Derecho sancionador*. Consejo General del Poder Judicial: Madrid, 2007.
- SILVIA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial en los Delitos contra el medio ambiente*. Valencia, 1999.
- SILVIA SANCHEZ, Jesús-María y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *Los delitos contra el medio ambiente*. Barcelona: Atelier, 2012.
- VON LISZT, Franz. *Tratado de Derecho penal*, trad. De la 20ª ed. Alemana por Luis Jiménez de Asúa, adicionado con el Derecho penal español por Quintilliano Saldaña. Madrid: ed. Reus, 1999.

Recursos electrónicos consultados:

- *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, Noticias Jurídicas. <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html>
- CAMILO SESSANO GOENAGA, Javier. La protección penal del medio ambiente. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 04-11 (2002), pp 13. <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-11.pdf>
- PARDO RUIZ, Raúl. *Delitos contra el Medio Ambiente*, Noticias Jurídicas. <<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4730-delitos-contra-el-medio-ambiente/>>

- PÉREZ VAQUERO, Carlos. *Diez claves para entender el Derecho del Medio Ambiente*, Noticias Jurídicas. <<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4583-diez-claves-para-entender-el-derecho-del-medio-ambiente-/>>
- GOBIERNO DE ESPAÑA, Ministerio de Agricultura, Educación y Medio Ambiente. <<http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/medio-ambiente-industrial/inspeccion-ambiental/redia/default.aspx>>