

**EL DELITO DE ESTABLECIMIENTO DE DEPÓSITOS O VERTEDEROS DE
RESIDUOS PELIGROSOS, CON ESPECIAL REFERENCIA AL PROYECTO
DE REFORMA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2009[○]**

PATRICIA FARALDO CABANA

Profesora titular de Derecho Penal

Universidade da Coruña

patricia.faraldo@udc.es

Recibido: 25 de enero de 2010 / **Aceptado:** 7 de mayo de 2010

RESUMEN: Este trabajo analiza el delito de establecimiento de depósitos o vertederos de residuos peligrosos, contenido en el artículo 328 del Código penal de 1995. Además de un estudio doctrinal de los diversos elementos típicos, desde el bien jurídico protegido y los sujetos pasivo y activo hasta los concursos, pasando por la conducta típica, el tipo subjetivo, el *iter criminis*, la autoría y participación, y las consecuencias jurídicas derivadas del delito, se ofrece una detenida revisión de la jurisprudencia que lo toma en consideración, sea para aplicarlo sea para decidir su no aplicación. En esta labor de análisis se tiene en cuenta el marco legislativo de la Unión Europea, estatal y autonómico que sirve de base a la aplicación del precepto. Por último, se comentan los cambios propuestos en el Proyecto de reforma del Código penal de 13 de noviembre de 2009, que en esta materia pretende la transposición al Derecho nacional de la Directiva 2008/98/CE.

RESUM: Aquest treball analitza el delicte d'establiment de dipòsits o abocadors de residus perillosos, contingut a l'article 328 del Codi penal de 1995. A més d'un estudi doctrinal dels diversos elements típics, des del bé jurídic protegit i els subjectes passiu i

[○] Este trabajo ha sido posible gracias a la concesión de los proyectos de Investigación “Espacio y Derecho Penal” (código PGIDIT07PXIB101244PR), financiado por la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, otorgado al equipo investigador dirigido por el Prof. Dr. D. Carlos Martínez-Buján Pérez, y “Espacio y Derecho Penal” (DER2008-01523/JURI), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, otorgado al equipo investigador dirigido por la autora.

actiu fins als concursos, passant per la conducta típica, el tipus subjectiu, l'*iter criminis*, l'autoria i participació, i les conseqüències jurídiques derivades del delictes, s'hi ofereix una minuciosa revisió de la jurisprudència que el pren en consideració, ja sigui per aplicar-lo, ja sigui per decidir-ne la no-aplicació. Aquesta tasca d'anàlisi té en compte el marc legislatiu de la Unió Europea, estatal i autonòmic que serveix de base a l'aplicació del precepte. Finalment, es comenten els canvis proposats en el Projecte de reforma del Codi penal de 13 de novembre de 2009, que en aquesta matèria pretén la transposició al dret nacional de la Directiva 2008/98/CE.

ABSTRACT: This work analyses the offence of establishing hazardous waste tips or landfills, contained in article 328 of the Penal Code of 1995. As well as a doctrinal study of the various elements described by law, from the legally-protected right and the passive and active subjects to the proceedings, the typified conduct, the subjective type, the *iter criminis*, the authorship and perpetration and the legal consequences resulting from the offence, it offers a detailed critical review of the case-law taken into consideration, whether to apply it or to decide not to apply it. This analysis takes into account the EU, national and regional legislative framework which is the basis for the application of the rule analyzed. Lastly, reference is made to the changes proposed in the Project of amendment of the Penal Code of 13 November 2009, which aims to be the transposition into the national Law of Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives.

PALABRAS CLAVE: Delitos relativos al medio ambiente — establecimiento de vertederos ilegales — gestión de residuos peligrosos — responsabilidad penal

PARAULES CLAU: Delictes relatius al medi ambient — establiment d'abocadors il·legals — gestió de residus perillosos — responsabilitat penal

KEYWORDS: Environmental crimes — establishing illegal landfills — hazardous waste management — criminal liability

Sumario: I. Introducción. II. Bien jurídico y sujetos pasivo y activo. III. Conducta típica. IV. Tipo subjetivo. V. Formas de aparición del delito. VI. Consecuencias jurídicas derivadas del delito. VII. Concursos. VIII. Los cambios propuestos en el Proyecto de reforma de 13 de noviembre de 2009. IX. Bibliografía.

Art. 328 CP: “Serán castigados con la pena de prisión de cinco a siete meses y multa de 10 a 14 meses quienes estableciesen depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas”¹.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es analizar el delito de establecimiento de depósitos o vertederos de residuos peligrosos que se contiene en el artículo 328 del Código penal (en adelante CP), dentro del Capítulo III, “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, del Título XVI, “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, del Libro II. Como veremos, el interés tutelado con carácter general en el Capítulo mencionado es el medio ambiente, bien jurídico que ha cobrado una importancia fundamental en los últimos años ante la constatación de que la actuación humana, dado el enorme grado de desarrollo tecnológico alcanzado y el correlativo aumento del consumo de reservas naturales de muy difícil recuperación, da lugar a su progresivo deterioro, lo que puede poner en peligro incluso la supervivencia de nuestra especie a largo plazo. Por ello no es de extrañar que la Constitución española de 1978, tras proclamar que “todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”, señale como principio rector de la política social y económica que “los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”, disponiendo, por último, que “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” (art. 45).

¹ Redacción según la Ley Orgánica (en adelante LO) 15/2003, de 25 de noviembre.

La protección que, en cumplimiento del citado mandato constitucional de criminalización², ofrece el Código penal de 1995 al medio ambiente en una de las modalidades del precepto objeto de comentario, la que exige la aptitud para poner en peligro el equilibrio de los sistemas naturales, adopta una perspectiva que se ha venido en llamar “ecocéntrica”, pues el medio ambiente se protege en tanto que valor abstracto en sí mismo considerado, como un bien colectivo de carácter social general sin referente individual³. En la segunda modalidad, que exige el peligro para la salud de las personas, por el contrario, la tutela se configura de un modo antropocéntrico, al hacer residir el fundamento de la intervención penal en la idea de la tutela de la salud de las personas. En ese supuesto se tutela un bien supraindividual institucionalizado divisible en intereses individuales. La tutela del medio ambiente representa aquí una anticipación de la protección penal de ese bien jurídico de naturaleza individual⁴. Con carácter general se trata de garantizar, en fin, la existencia de un medio ambiente propicio para la vida humana y la continuidad de la especie⁵. Más adelante se precisará con mayor concreción el bien jurídico en el delito que es objeto de atención en este trabajo, pues presenta algunas particularidades dignas de mención.

El artículo 328 CP se enmarca en un Capítulo en el que se prevén un tipo básico de contaminación ambiental (art. 325 CP) y subtipos agravados (art. 326 CP), así como la posibilidad de aplicar en ambos supuestos las consecuencias accesorias del artículo 129 CP (art. 327 CP), un tipo de prevaricación específica (art. 329 CP) y un tipo específico de daños a elementos de un espacio natural protegido (art. 330 CP), así como una cláusula general de punición de la imprudencia grave aplicable a todo ellos (art. 331 CP). Le son aplicables además las disposiciones comunes recogidas en el Capítulo V (arts. 338 a 340 CP). Existen discrepancias en la doctrina y la jurisprudencia en torno a si el delito de establecimiento de depósitos o vertederos de residuos peligrosos ha

² Sobre su significado, *vid.* extensamente, por todos, RAMON RIBAS, E., “Medio ambiente y mandatos constitucionales de criminalización”, Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. (coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 303-363.

³ *Vid.* MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007², p. 184.

⁴ *Vid.* MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Parte general cit.*, p. 205.

⁵ Incluyo, por tanto, a las generaciones futuras. En este sentido, *vid.* también HORMAZÁBAL MALARÉE, H., “El principio de lesividad y el delito ecológico”, Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. (coords.), *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 1425; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005², p. 821; del mismo autor, *Parte general cit.*, p. 205.

cubierto una laguna de punibilidad existente en el Código penal de 1944/73, cuyo artículo 347 *bis*, al igual que el precepto que lo sustituye en el actual Código penal de 1995, el artículo 325 CP⁶, no abarcaría este tipo de comportamientos⁷, o, antes al contrario, constituye un injustificado tratamiento privilegiado de ciertas conductas que, de no existir, encajarían en el tipo básico de los delitos contra el medio ambiente, regulado en el citado artículo 325 CP, que cita expresamente los depósitos y vertidos⁸. Como veremos en el apartado dedicado a la conducta típica, es posible realizar una interpretación que dote de sentido y autonomía a la figura delictiva que nos ocupa dándole un ámbito propio de aplicación al margen del delito ecológico y justificando la

⁶ Artículo 325 CP:

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

2. El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años”.

⁷ *Vid.*, por ej., MUÑOZ LORENTE, J., “El alcance del controvertido y peculiar artículo 328 del Código Penal de 1995”, *Revista Mensual de Gestión Ambiental* núm. 20/21, 2000, p. 51; del mismo autor, “Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medioambiental introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre de reforma del Código penal”, *La Ley Penal* núm. 6, 2004, pp. 27-30; PRATS CANUT, J. M., MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, Quintero Olivares, G. (dir.), *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7º)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008⁵, p. 128; VEGA RUIZ, J. A. de, “Delitos contra el medio ambiente”, *La Ley* 1996-3, pp. 1462. A veces se indica que esta posición se enfrenta al hecho de que el Tribunal Supremo, en alguna ocasión, aplicó el citado artículo 347 *bis* CP 1944/73 a supuestos similares a los que encajan en el actual artículo 328 CP, citándose como ejemplo las SSTS de 11-3-1992 (RJ 1992\4319) y 5-10-1993 (RJ 1993\7694). Sin embargo, la primera resolución mencionada trata un caso de vertido o depósito efectivamente realizado de naranjas en estado de putrefacción, con escape de los jugos, y la segunda un caso también de vertido de un residuo sólido, por lo que en realidad no son supuestos que encajen en el actual artículo 328 CP, sino en el artículo 325 CP.

⁸ En este sentido, por ej., ALMELA VICH, C., “El medio ambiente y su protección penal”, *Actualidad Penal* 1998-1, marg. 37; COLÁS TURÉGANO, A., “Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en el C.P. de 1995 (C. III del T. XVI del L. II)”, AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz. Volumen segundo*, Universidad de Valencia, Valencia, 1997, p. 437; MUÑOZ-CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009¹⁷, p. 542; TERRADILLOS BASOCO, J., “Delitos relativos a la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, Terradillos Basoco, J. (dir.), *Derecho penal del medio ambiente*, Trotta, Madrid, 1997, p. 53; VERCHER NOGUERA, A., “Responsabilidad penal ambiental”, Vercher Noguera, A., Díez-Picazo Giménez, G., Castañón del Valle, M., *Responsabilidad ambiental penal, civil y administrativa*, ecoiuris, Madrid, 2003, p. 78.

menor gravedad de la pena en relación con éste. El que mayoritariamente se opte en la jurisprudencia por otra posición es una de las causas de la escasa aplicación de esta figura delictiva.

En todo caso, la relevancia criminológica de la conducta no es escasa: en el año 2008 la Guardia Civil cursó 14 denuncias por delito y 12.776 por infracciones administrativas en materia de residuos peligrosos, sin incluir los urbanos ni los sanitarios⁹. La situación en la Unión Europea es similar, hasta el punto de que la Comisión denuncia la existencia de infracciones sistemáticas en relación con los residuos, destacando la tolerancia generalizada de actividades ilegales como el establecimiento de vertederos no autorizados, que considera un problema específico de aplicación de la legislación ambiental de la Unión Europea¹⁰.

Con carácter previo conviene advertir que estamos ante una figura delictiva que tiene su ámbito de aplicación más señalado en las Comunidades Autónomas, cuando hayan asumido la competencia para aprobar las normas adicionales sobre protección del medio ambiente y del paisaje, en los términos del artículo 149.1.23 de la Constitución; y en los municipios, pues la Administración local es competente en materia de recogida de residuos, competencia que se extiende al tratamiento en los ayuntamientos de más de 5.000 habitantes y a la protección del medio ambiente en los de más de 50.000¹¹. En este punto debemos tener en cuenta que España es el tercer país de la Unión Europea con mayor número de municipios, un total de 8.105, siendo más del 60% de ellos municipios de menos de 1.000 habitantes y el 84% de menos de 5.000. Por tanto, la mayoría debe cumplir sólo el servicio mínimo de recogida de residuos.

⁹ Datos contenidos en el *Anuario Estadístico 2008* del Ministerio del Interior, p. 467.

¹⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la legislación ambiental comunitaria (COM/2008/0773 final).

¹¹ Artículos 25, 26 y 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. Sobre la extensión y límites de esta competencia, vid. ampliamente ALENZA GARCÍA, J. F., “De vertederos municipales y del almacenamiento *in situ* de residuos (A la luz de las aportaciones jurisprudenciales)”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm. 11, 2007-1, pp. 17 ss. Hay que advertir que las ordenanzas locales tienen un papel fundamental en la determinación de los residuos de características especiales y del régimen jurídico que les es de aplicación.

II. BIEN JURÍDICO Y SUJETOS PASIVO Y ACTIVO

En cuanto al bien jurídico protegido, el delito que nos ocupa adopta, como hemos adelantado, una perspectiva mixta ecocéntrica-antropocéntrica que da lugar a que tengamos que distinguir entre sus dos modalidades de conducta típica, una que supone la aptitud para perjudicar el equilibrio de los sistemas naturales y otra la aptitud para perjudicar la salud de las personas. En ambos casos el medio ambiente es un bien jurídico protegido, pero si en el primer supuesto se tutela directamente un bien jurídico supraindividual de carácter social general no divisible en intereses individuales, en el segundo nos encontramos que se protege un bien jurídico supraindividual institucionalizado divisible, aquí sí, en intereses individuales reconducibles a la salud de las personas. Esto repercute en la estructura de ambas modalidades típicas.

En la doctrina se señala que de hecho es posible que el medio ambiente no se vea en absoluto afectado por la conducta, lo que puede suceder cuando la aptitud para producir un daño tenga como exclusivo objeto de referencia la salud de las personas¹², pues el precepto utiliza la conjunción disyuntiva “o” cuando exige que los vertederos o depósitos “puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas”. A mi juicio, por el contrario, no se puede aceptar que haya figuras delictivas que no afecten al medio ambiente estando reguladas dentro de un Capítulo que lleva por rúbrica precisamente “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”¹³. La tipificación de las conductas aptas para perjudicar el equilibrio de los sistemas naturales tutela directamente el medio ambiente como bien jurídico colectivo inmaterial, no divisible en intereses individuales. Este bien jurídico se pone en peligro abstracto con la realización de una de esas conductas. Por su parte, la tipificación de las conductas aptas para perjudicar la salud de las personas también supone una tutela de ese bien jurídico colectivo, pero la concreta tipicidad se vincula a la puesta en peligro de un bien jurídico representante, la salud de las personas, que se convierte en el bien jurídico inmediatamente protegido. En ambos casos se protege, en

¹² Lo destacan PRATS CANUT, J. M., MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos...” *cit.*, pp. 130-131. *Vid.* también BAUCCELLS LLADÓS, J., “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, Córdoba Roda, J., García Arán, M. (dirs.), *Comentarios al Código penal. Parte especial. Tomo I*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, p. 1395; MATELLANES RODRIGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, iustel, Madrid, 2008, p. 142.

¹³ *Vid.*, en este sentido, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Artículo 328”, Conde-Pumpido Ferreiro, C. (Dir.), *Código penal. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo II. Artículos 138 a 385*, Trivium, Madrid, 1997, p. 3261.

fin, el medio ambiente, si bien desde diversas perspectivas: la primera ecocéntrica, la segunda antropocéntrica. Ahora bien, con este tenor literal no se puede exigir que se produzca al mismo tiempo un peligro abstracto para el equilibrio de los sistemas naturales y para la salud de las personas, pues ello supondría una interpretación a todas luces *contra legem*, si bien desde un punto de vista sistemático podría justificarse que el precepto penal, necesariamente de mayor gravedad que las infracciones administrativas, exigiera un peligro para ambos bienes jurídicos. Y es que llama la atención que la pena sea idéntica cuando se pone en peligro el bien jurídico colectivo que cuando se trata de un bien jurídico individual como la salud de las personas. Piénsese que en el delito ecológico el riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas configura un tipo cualificado frente al básico, basado en la potencialidad para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales¹⁴, lo que supone tanto un mayor respeto a la autonomía del bien jurídico colectivo medio ambiente¹⁵ como una mayor consideración del bien jurídico individual salud de las personas.

Por lo demás, la referencia alternativa tanto al medio ambiente como a la salud de las personas es una constante en la normativa administrativa reguladora de la gestión de residuos, tanto a nivel nacional, estatal y autonómico¹⁶, como a nivel europeo¹⁷, y así se

¹⁴ Se impone la pena de prisión del tipo básico, que se extiende de seis meses a cuatro años, en su mitad superior (art. 325.1 último inciso CP).

¹⁵ Como destaca MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1998, p. 111.

¹⁶ Por ejemplo, el artículo 1 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos (en adelante, LR), que señala que la finalidad de esta norma es “proteger el medio ambiente y la salud de las personas”. En el mismo sentido, el artículo 1 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 10/2008, de 3 de noviembre, de Residuos; el artículo 1 de la Ley 1/1999, de 29 de enero, de Residuos de Canarias; el artículo 1 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, etc. De forma parcialmente distinta, en parte más austada a los términos empleados en la normativa europea, el artículo 2 del Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de los residuos de Cataluña señala lo siguiente:

“(…) el objetivo general de esta regulación es mejorar la calidad de vida de la ciudadanía de Cataluña, obtener un alto nivel de protección del medio ambiente y dotar a los entes públicos competentes por razón de la materia de los mecanismos de intervención y control necesarios para garantizar que la gestión de los residuos se lleva a cabo sin poner en peligro la salud de las personas, reduciendo el impacto ambiental y, en particular:

- a) Previniendo los riesgos para el agua, el aire, el suelo, la flora y la fauna.
- b) Eliminando las molestias por ruidos y olores.
- c) Respetando el paisaje y los espacios naturales y, especialmente, los espacios protegidos.
- d) Impidiendo el abandono, el vertido y, en general, toda disposición incontrolada de los residuos.

ha trasladado a la penal, sin perjuicio de entender que en todo caso estamos ante normas que pretenden la protección del medio ambiente, aunque desde diferentes perspectivas.

Sujeto activo puede ser cualquiera, por lo que no es necesario acudir al artículo 31 CP¹⁸ aunque la conducta se realice en el marco de una actividad constitutiva de empresa¹⁹. No tiene por qué tratarse del productor de los residuos o desechos, pudiendo ser un importador, un intermediario o agente, un gestor... esto es, cualquier persona.

El sujeto pasivo puede ser la colectividad, si lo que se pone en peligro es el medio ambiente, o una o varias personas físicas, si lo que se pone en peligro es la salud de las personas, o bien ambos simultáneamente si concurre peligro para los dos bienes jurídicos.

e) Fomentando, por este orden, la prevención y la reducción de la producción de los residuos y su peligrosidad, su reutilización, el reciclaje y otras formas de valorización material”.

¹⁷ Por ejemplo, artículo 1 de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas, de acuerdo con el cual “la presente Directiva establece medidas destinadas a proteger el medio ambiente y la salud humana mediante la prevención o la reducción de los impactos adversos de la generación y gestión de los residuos, la reducción de los impactos globales del uso de los recursos y la mejora de la eficacia de dicho uso”. En el artículo 13 se puntualiza lo siguiente: “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para asegurar que la gestión de los residuos se realizará sin poner en peligro la salud humana y sin dañar al medio ambiente y, en particular:

- a) sin crear riesgos para el agua, el aire o el suelo, ni para la fauna y la flora;
- b) sin provocar incomodidades por el ruido o los olores; y
- c) sin atentar contra los paisajes y los lugares de especial interés”.

¹⁸ Artículo 31 CP:

“1. 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 o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

2. En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó”.

¹⁹ Sin embargo, cfr. BLANCO LOZANO, C., “Artículos 325 y 328: Problemas prácticos de aplicación”, *La Ley* 1997-4, pp. 1320-1321.

III. CONDUCTA TÍPICA

La conducta típica consiste en establecer depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos. Estamos ante un delito de mera actividad²⁰ y de peligro abstracto de aptitud para los bienes jurídicos protegidos.

La acción consiste en “establecer” el depósito o vertedero, sin que sea necesaria la efectiva realización de un vertido o depósito. Por “establecer” se entiende “fundar” o “instituir” algo (primera acepción del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia), en este caso un depósito o vertedero, esto es, crearlo donde antes no lo había²¹.

El objeto de la acción está constituido por los depósitos o vertederos. El término “depósito” es polisémico, puesto que puede aludir tanto a la acción como al efecto de depositar, a la cosa depositada y al lugar o recipiente donde se deposita (acepciones 1ª a 3ª del Diccionario de la Real Academia). Ahora bien, el artículo 325 CP ya castiga la provocación o realización de depósitos, de forma que si en el artículo 328 CP se entiende el término en el mismo sentido, como defiende un sector doctrinal²², resulta que carece de sentido su previsión expresa, que además supone un absurdo privilegio punitivo en vista de los diferentes marcos penales: recuérdese que el tipo básico del delito ecológico se castiga con pena de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años, mientras que el delito que nos ocupa contempla pena de prisión de cinco a siete meses y multa de 10 a 14 meses, sanciones notablemente inferiores. Por ello, para dotar de sentido y autonomía a la figura del artículo 328 CP conviene entender dicho término como “lugar o recipiente donde se deposita”, lo que además es coherente, a su

²⁰ De resultado para MESTRE DELGADO, E., “Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, Lamarca Pérez, C. (coord.), *Derecho Penal. Parte especial*, Colex, Madrid, 2008⁴, p. 454.

²¹ En este sentido, entre otros, CUESTA AGUADO, M. P. de la, “Delito ecológico”, AA.VV., *Memento Práctico Francis Lefebvre Penal de Empresa 2004-2005*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2003, p. 398; CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la, “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III, Título XVI, Libro II del Nuevo Código Penal de 1995”, *Actualidad Penal* 1998-1, marg.300; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Nuevo Código Penal comentado (Ley 10/1995, de 23 de noviembre)*, Edersa, Madrid, 1996, p. 484.

²² *Vid.*, por ejemplo, ALMELA VICH, “El medio ambiente...” *cit.*, margs.36-37; BLANCO LOZANO, C., *La protección del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*, Comares, Granada, 1997, p. 144; MATELLANES RODRÍGUEZ, *Derecho penal del medio ambiente cit.*, pp. 139-141; MUÑOZ CONDE, *Parte Especial cit.*, p. 542; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 352-353; TERRADILLOS BASOCO, “Delitos...” *cit.*, p. 53.

vez, con el sentido del otro término al que le une la conjunción copulativa “y”, esto es, el “vertedero”. En efecto, si se interpreta conjuntamente con el término “vertedero”, que hace referencia al “lugar adonde o por donde se vierte algo”, y también al “lugar donde se vierten basuras o escombros” (acepciones primera y segunda del Diccionario de la Real Academia)²³, resulta claro que aquí se castiga no la provocación o realización de vertidos o depósitos en sentido estricto, ni siquiera de forma indirecta²⁴, sino la disposición, en el sentido de creación o establecimiento, de vertederos o depósitos de una determinada clase de desechos o residuos²⁵. Desde esta perspectiva, el artículo 328 CP castiga actos preparatorios o tentativas de participación en la provocación o realización de vertidos o depósitos, conductas que quedarían impunes en el marco del artículo 325 CP hasta que se iniciara la ejecución, lo que si por un lado supone que la creación del artículo 328 CP ha dado lugar a un importante adelantamiento de las

²³ En el artículo 3 LR se define el vertedero como aquella “instalación de eliminación que se destine al depósito de residuos en la superficie o bajo tierra”. Evidentemente este concepto (que coincide exactamente con el contenido en el artículo 2 g) de la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril, relativa al vertido de residuos) hace reiterativa, por inútil, la mención conjunta a los “depósitos y vertederos” en el tipo penal. Por otro lado, algún autor propone distinguir entre vertedero y depósito, entendiendo que el primero es el “lugar o sitio donde de forma desordenada y sin control se echan los residuos, carente además de toda instalación para su aprovechamiento o eliminación”, y el segundo “aquella instalación en la que se almacenan o agrupan con un cierto orden los residuos bien para su tratamiento y eliminación bien para su mera conservación”. Así, LESMES SERRANO, C., “Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, Lesmes Serrano, C., y otros, *Derecho penal administrativo (Ordenación del Territorio, Patrimonio histórico y Medio Ambiente)*, Comares, Granada, 1997, p. 360. Como cabe observar, esta propuesta no coincide con la definición administrativa de vertedero, sin que a mi juicio aporte nada a la interpretación del tipo penal.

²⁴ Como afirma un sector jurisprudencial: por ejemplo, las SSTS de 12 de diciembre de 2000 (RJ 2000\1914) y 6 de septiembre de 2006 (RJ 2006\875), y la SAP de Barcelona de 12 de julio de 1996 (ARP 1996\468). En la doctrina, vid. ALENZA GARCÍA, J. F., “Protección del medio ambiente y desarrollo sostenible. Urbanismo y desarrollo sostenible. Eficacia de la protección penal en materia medio ambiental”, Corcoy Bidasolo, M. (dir.), *Derecho Penal de la Empresa*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002, p. 607; MATELLANES RODRÍGUEZ, *Derecho penal del medio ambiente cit.*, p. 140; PRATS CANUT, MARQUÈS I BANQUÉ, “De los delitos...” *cit.*, p. 129.

²⁵ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M., *Delitos urbanísticos*, Cedecs, Barcelona, 1997, p. 91; BAUCCELLS LLADÓS, “De los delitos...” *cit.*, p. 1419; CUESTA AGUADO, M. P. de la, “Delito ecológico” *cit.*, p. 398; de la misma autora, “Artículo 328”, Arroyo Zapatero, L., y otros (dirs.), *Comentarios al Código penal*, iustel, Madrid, 2007, pp. 736-737; CUESTA ARZAMENDI, “Delitos...” *cit.*, margs.300-301; SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Delitos contra el medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 126-127; SUÁREZ GONZÁLEZ, C., “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, Rodríguez Mourullo, G. (dir.), *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 934-935; VAELO ESQUERDO, E., “Los delitos contra el medio ambiente”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm.7, 2005-1, p. 39; ZUBIRI DE SALINAS, F., “Delitos contra el medio ambiente”, Bajo Fernández, M. (Dir.), *Empresa y Derecho penal (II)*, CDJ 10-1998, CGPJ, Madrid, 1999, p. 112.

barreras de protección²⁶, por otro justifica que su pena sea inferior a la prevista en el artículo 325 CP²⁷.

La mención alternativa a los “desechos o residuos” es innecesaria, toda vez que, según el Diccionario de la Real Academia, en su tercera acepción “desecho” equivale a “residuo, basura”, mientras que por su parte “residuo” significa “aquello que resulta de la descomposición o destrucción de algo” (2ª acepción), “material que queda como inservible después de haber realizado un trabajo u operación” (3ª acepción). Sin embargo, un sector doctrinal afirma que es “acertada la cita alternativa de residuos o desechos, la cual tiene más base legal que científica, y en caso de haberse optado por una de las dos fórmulas se hubieran podido producir lagunas de punibilidad”²⁸. La base legal a que se alude ha cambiado, siendo actualmente la Ley 10 / 1998, de 21 de abril, de Residuos y normativa de desarrollo²⁹, que cita exclusivamente los residuos³⁰, en consonancia con la terminología empleada a nivel europeo³¹. Este concepto se define en el artículo 3 LR como “cualquier sustancia u objeto perteneciente a alguna de las categorías que figuran en el anejo de esta Ley, del cual su poseedor se desprenda o del

²⁶ Cfr. JAVATO MARTÍN, A. M., “Artículo 328”, Cobo del Rosal, M. (Dir.), *Comentarios al Código penal. Tomo X (Vol. II). Libro II. Título XVI, de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (artículos del 319 al 340)*, CESEJ-Ediciones, Madrid, 2006, p. 287; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Parte especial cit.*, p. 827; SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 128.

²⁷ Cfr. CUESTA ARZAMENDI, “Delitos...” *cit.*, marg.300.

²⁸ PRATS CANUT, MARQUÈS I BANQUÉ, “De los delitos...” *cit.*, p. 128. También CUESTA AGUADO, “Delito ecológico” *cit.*, pp. 398-399, que afirma que el concepto de desecho es más amplio que el de residuo, caracterizándose “por el mayor peso que en la calificación del objeto como desecho tendría la voluntad del dueño”.

²⁹ Junto con el Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, constituye la parte principal de la legislación estatal básica sobre protección del medio ambiente, de acuerdo con el artículo 149.1.23 CE, en relación con los residuos.

³⁰ En la derogada Ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre recogida y tratamiento de residuos y desechos sólidos urbanos, se mantenía esta distinción en el título. En el articulado, sin embargo, no se establecía diferencia alguna de regulación o tratamiento, utilizándose ambos conceptos como sinónimos.

³¹ Por ej., en la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas. Con anterioridad, vid. la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio, relativa a los residuos (Directiva Marco de Residuos); la Decisión 96/350/CE de 24 de mayo por la que se adaptan los Anexos II A y II B de la Directiva 75/442/CEE del Consejo relativa a los residuos; la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril, relativa al vertido de residuos; la Decisión del Consejo 2003/33/CE, de 19 de diciembre de 2002, por la que se establecen los criterios y procedimientos de admisión de residuos en los vertederos con arreglo al artículo 16 y al anexo II de la Directiva 1999/31/CE; la Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1990 sobre la política en materia de residuos (90/C122/02); la Resolución del Consejo de 24 de febrero de 1997 sobre una Estrategia Comunitaria de Gestión de Residuos (97/C76/01); el Reglamento (CE) núm. 2150/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, relativo a las estadísticas sobre residuos, etc., etc.

que tenga la intención u obligación de desprenderse. En todo caso, tendrán esta consideración los que figuren en el Catálogo Europeo de Residuos (CER), aprobado por las Instituciones Comunitarias³². Ahora bien, teniendo en cuenta que desecho es la sustancia u objeto del cual su dueño quiere desprenderse porque ya no le es útil, resulta que se produce una confluencia de significados que convierte en reiterativa la mención simultánea a ambos conceptos.

Conviene destacar que la exigencia expresa de que el material que se vaya a verter o depositar tenga la naturaleza de desecho o residuo ha dado pie a entender que “impide que quepan en el marco típico de este delito los depósitos de materiales peligrosos que carezcan de tal carácter, por ejemplo, para utilizarlos después³³. Sin embargo, al respecto hay que tener en cuenta que de acuerdo con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas “el mero hecho de que una sustancia esté integrada, directa o

³² Ha de tenerse en cuenta que esta Ley 10/1998 excluye de su ámbito de aplicación las emisiones a la atmósfera reguladas en la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico; los residuos radiactivos regulados por la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear; los vertidos de efluentes líquidos a las aguas continentales regulados por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que ha sido derogada, debiendo entenderse que la remisión se hace al vigente Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (en función de la disposición derogatoria única de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, han quedado derogadas las autorizaciones de vertidos a las aguas continentales de cuencas intracomunitarias reguladas en esta Ley); los vertidos desde tierra al mar regulados por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (de nuevo en función de la disposición derogatoria única de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, han quedado derogadas las autorizaciones de vertidos al dominio público marítimo terrestre, desde tierra al mar, reguladas en esta Ley); y los vertidos desde buques y aeronaves al mar regulados por los tratados internacionales de los que España sea parte. La Ley 10/1998 es de aplicación supletoria a las materias que se enuncian a continuación en aquellos aspectos regulados expresamente en su normativa específica: la gestión de los residuos resultantes de la prospección, extracción, valorización, eliminación y almacenamiento de recursos minerales, así como de la explotación de canteras, en lo regulado en la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas; la eliminación y transformación de animales muertos y desperdicios de origen animal, en lo regulado en el Real Decreto 2224/1993, de 17 de diciembre, sobre normas sanitarias de eliminación y transformación de animales muertos y desperdicios de origen animal y protección frente a agentes patógenos en piensos de origen animal; los residuos producidos en las explotaciones agrícolas y ganaderas consistentes en materias fecales y otras sustancias naturales y no peligrosas, cuando se utilicen en el marco de las explotaciones agrarias, en lo regulado en el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias y en la normativa que apruebe el Gobierno en virtud de lo establecido en la disposición adicional quinta; los explosivos, cartuchería y artificios pirotécnicos desclasificados, así como residuos de materias primas peligrosas o de productos explosivos utilizados en la fabricación de los anteriores, en lo regulado en el Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero, que aprueba el Reglamento de Explosivos; y las tierras separadas en las industrias agroalimentarias en sus fases de recepción y de limpieza primaria de las materias primas agrícolas, cuando estén destinadas a su valoración como tratamiento de los suelos, produciendo un beneficio a la agricultura o una mejora ecológica de los mismos, de acuerdo con el apartado R.10, del anexo II.B de la Decisión de la Comisión de 24 de mayo de 1996. Ahora bien, estas exclusiones administrativas no son aplicables al precepto penal, siempre que se trate de residuos o desechos que reúnan las notas apuntadas de toxicidad y peligrosidad. Así, entre otros, LESMES SERRANO, “Los delitos...” *cit.*, p. 360, en relación con los residuos nucleares y mineros.

³³ SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho penal. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2009¹⁴, pp. 654-655.

indirectamente en un proceso de producción industrial no la excluye del concepto de residuo”³⁴, insistiendo en que “el concepto de residuo no debe entenderse como excluyente de las sustancias y objetos susceptibles de reutilización económica, aunque los materiales de que se trate puedan ser objeto de transacción o de cotización en listas comerciales públicas o privadas”³⁵. En efecto, no tiene mucho sentido que tales supuestos queden al margen de este tipo penal.

Los desechos o residuos deben ser sólidos o líquidos. No cabe otro estado, como el gaseoso o el pastoso³⁶, a los que sin embargo sí aludió en su día expresamente la normativa administrativa al respecto³⁷, si bien tal mención ha desaparecido en la actualmente vigente. No parece haber explicación para esta limitación, que da lugar a una laguna de punibilidad incomprensible.

Además, los desechos o residuos deben ser tóxicos o peligrosos³⁸. “De este modo, no será posible sancionar a quien dispone un vertedero para otras sustancias que, sin ser subsumibles en el concepto jurídico-administrativo de residuo «tóxico» o «peligroso», puedan poner en grave peligro la salud de las personas”³⁹ o, cabe añadir, el equilibrio de los sistemas naturales. Como se ha apuntado, existe una definición administrativa de lo que se entiende por residuo peligroso, que consiste en una remisión a listas contenidas en los anexos o en otros instrumentos normativos⁴⁰.

Se aprecia un cambio de terminología en la normativa administrativa sobre la materia, pues si la Ley 20/1986, de 14 de mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, y su reglamento de ejecución promulgado por Real Decreto 833/1988, de 20 de julio, de Residuos Tóxicos y Peligrosos, hoy derogados, mencionaban conjuntamente unos y

³⁴ STJCE de 18 de diciembre de 1997, en el asunto C-129/96.

³⁵ STJCE de 25 de junio de 1997, en el asunto C-224/95.

³⁶ Cfr. CUESTA ARZAMENDI, “Delitos...” *cit.*, marg.301, y LESMES SERRANO, “Los delitos...” *cit.*, p. 360, en relación con los gaseosos.

³⁷ Artículo 2 de la derogada Ley 20/1986, de 14 de mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, que mencionaba los “materiales sólidos, pastosos, líquidos, así como los gaseosos contenidos en recipientes”.

³⁸ Sobre estos conceptos, vid. ampliamente POLAINO NAVARRETE, M., “Delitos contra el medio ambiente en el Código penal español de 1995”, AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz. Volumen segundo*, Universidad de Valencia, Valencia, 1997, pp. 613-615.

³⁹ SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 130.

⁴⁰ De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, se entiende por residuos peligrosos “aquellos que figuren en la lista de residuos peligrosos, aprobada en el Real Decreto 952/1997, así como los recipientes y envases que los hayan contenido. Los que hayan sido calificados como peligrosos por la normativa comunitaria y los que pueda aprobar el Gobierno de conformidad con lo establecido en la normativa europea o en convenios internacionales de los que España sea parte”.

otros, definiéndolos como “los materiales sólidos, pastosos, líquidos, así como los gaseosos contenidos en recipientes, que, siendo el resultado de un proceso de producción, transformación, utilización o consumo, su productor destine al abandono y contengan en su composición alguna de las sustancias y materias que figuran en el anejo de la presente Ley en cantidades o concentraciones tales que representen un riesgo para la salud humana, recursos naturales y medio ambiente”, la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, y su normativa de desarrollo sólo hacen referencia a los residuos peligrosos, en el entendimiento de que éstos incluyen los tóxicos.

Aquí se plantea la duda relativa a si es posible que en el ámbito penal, aun basándose inicialmente en dichas listas, se pueda considerar residuo tóxico o peligroso un elemento que no se encuentre contenido en ninguna de ellas, pero sea en efecto material de desecho con un elevado grado de toxicidad o peligrosidad⁴¹.

Para determinar la peligrosidad de un residuo es de interés el Anexo III de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas, ya citada, que recoge las “características de los residuos que permiten calificarlos de peligrosos”. Esas características son las siguientes: explosivo, oxidante, fácilmente inflamable, inflamable, irritante, nocivo, tóxico, cancerígeno, corrosivo, infeccioso, tóxico para la reproducción, mutagénico, sensibilizante o ecotóxico, incluyendo los susceptibles, después de su eliminación, de dar lugar a otra sustancia por un medio cualquiera que posea alguna de las características antes enumeradas⁴².

⁴¹ En contra, BAUCCELLS LLADÓS, “De los delitos...” *cit.*, p. 1420; COLÁS TURÉGANO, “Algunas consideraciones...” *cit.*, p. 444, quien *de lege ferenda* propone reflexionar sobre la oportunidad de optar por un concepto material de residuo tóxico o peligroso “que permita aplicar el tipo aun cuando la sustancia en cuestión no esté incluida en el anexo pero, a juicio del juzgador, avalado por peritos, la sustancia merezca la condición de tóxica y peligrosa”; URRAZA ABAD, J., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, La Ley, Madrid, 2001, p. 285.

⁴² Los adjetivos empleados se definen en los siguientes términos:

“H 1 «Explosivo»: se aplica a las sustancias y los preparados que pueden explosionar bajo el efecto de la llama o que son más sensibles a los choques o las fricciones que el dinitrobenceno.

H 2 «Oxidante»: se aplica a las sustancias y los preparados que presentan reacciones altamente exotérmicas al entrar en contacto con otras sustancias, en particular sustancias inflamables.

H 3-A «Fácilmente inflamable» se aplica a:

— las sustancias y los preparados líquidos que tienen un punto de inflamación inferior a 21 °C (incluidos los líquidos extremadamente inflamables)

Al respecto conviene tener presente que la normativa administrativa, que sufre constantes actualizaciones, marca el nivel de riesgo permitido. Ello significa que el ciudadano debe poder consultar dicha normativa y estar razonablemente seguro de lo que está permitido y lo que está prohibido. Sorprenderle *a posteriori* con la declaración de que un determinado material no contenido en las listas es un residuo tóxico o

— las sustancias y los preparados que pueden calentarse y finalmente inflamarse en contacto con el aire a temperatura ambiente sin aporte de energía

— las sustancias y los preparados sólidos que pueden inflamarse fácilmente tras un breve contacto con una fuente de ignición y que continúan ardiendo o consumiéndose después del alejamiento de la fuente de ignición

— las sustancias y los preparados gaseosos que son inflamables en el aire a presión normal

— las sustancias y los preparados que, en contacto con el agua o el aire húmedo, desprenden gases fácilmente inflamables en cantidades peligrosas.

H 3-B «Inflamable»: se aplica a las sustancias y los preparados líquidos que tienen un punto de inflamación superior o igual a 21 °C e inferior o igual a 55 °C.

H 4 «Irritante»: se aplica a las sustancias y los preparados no corrosivos que pueden causar una reacción inflamatoria por contacto inmediato, prolongado o repetido con la piel o las mucosas.

H 5 «Nocivo»: se aplica a las sustancias y los preparados que por inhalación, ingestión o penetración cutánea pueden entrañar riesgos de gravedad limitada para la salud.

H 6 «Tóxico»: se aplica a las sustancias y los preparados (incluidos las sustancias y los preparados muy tóxicos) que por inhalación, ingestión o penetración cutánea pueden entrañar riesgos graves, agudos o crónicos e incluso la muerte.

H 7 «Cancerígeno»: se aplica a las sustancias y los preparados que por inhalación, ingestión o penetración cutánea pueden producir cáncer o aumentar su frecuencia.

H 8 «Corrosivo»: se aplica a las sustancias y los preparados que pueden destruir tejidos vivos al entrar en contacto con ellos.

H 9 «Infeccioso»: se aplica a las sustancias y los preparados que contienen microorganismos viables, o sus toxinas, de los que se sabe o existen razones fundadas para creer que causan enfermedades en el ser humano o en otros organismos vivos.

H 10 «Tóxico para la reproducción»: se aplica a las sustancias y los preparados que por inhalación, ingestión o penetración cutánea pueden producir malformaciones congénitas no hereditarias o aumentar su frecuencia.

H 11 «Mutagénico»: se aplica a las sustancias y los preparados que por inhalación, ingestión o penetración cutánea pueden producir defectos genéticos hereditarios o aumentar su frecuencia.

H 12 Residuos que emiten gases tóxicos o muy tóxicos al entrar en contacto con el aire, con el agua o con un ácido.

H 13 «Sensibilizante»: se aplica a las sustancias y los preparados que, por inhalación o penetración cutánea, pueden ocasionar una reacción de hipersensibilización, de forma que una exposición posterior a esa sustancia o preparado dé lugar a efectos nocivos característicos.

H 14 «Ecotóxico»: se aplica a los residuos que presentan o pueden presentar riesgos inmediatos o diferidos para uno o más compartimentos del medio ambiente.

H 15 Residuos susceptibles, después de su eliminación, de dar lugar a otra sustancia por un medio cualquiera, por ejemplo, un lixiviado que posee alguna de las características antes enumeradas”.

peligroso podría suponer una vulneración de la seguridad jurídica. En conclusión, considero que no es posible sancionar a través del artículo 328 CP a quien establece un depósito o vertedero para materiales o sustancias que no encajan en la definición administrativa de desechos o residuos tóxicos o peligrosos⁴³. Cuando resulte que dichos materiales o sustancias, sin estar incluidos en ninguna de esas listas, en efecto son aptos para perjudicar gravemente el ecosistema o la salud de las personas es necesario esperar a que se inicie la ejecución del delito ecológico y castigar en su caso por esta figura delictiva⁴⁴.

La referencia a que los desechos o residuos “puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas”, que combina la mención de la posibilidad de causar un perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales del tipo básico del artículo 325 CP y el mismo riesgo para la salud de las personas del subtipo agravado de dicho precepto⁴⁵, convierte al artículo 328 CP en un delito de peligro abstracto para el bien jurídico medio ambiente, en lo que respecta a la alusión al grave perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales, y para la salud de las personas, en lo que respecta a la segunda alternativa, que, como hemos visto, desempeña aquí la función de bien jurídico representante, pasando a convertirse en el bien jurídico inmediatamente protegido. Por lo tanto, peligro abstracto para los dos bienes jurídicos protegidos⁴⁶, y dentro de esta categoría se trata de delitos de aptitud o peligro hipotético⁴⁷.

⁴³ Cfr. CUESTA AGUADO, “Delito ecológico” *cit.*, pp. 399-400.

⁴⁴ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 130.

⁴⁵ Algún autor ha querido apreciar un cierto carácter distintivo del peligro en el artículo 328 CP, que justificaría una pena inferior a la del artículo 325 CP, pese a que “el resultado peligroso es idéntico en ambos preceptos”, en el hecho de que en el precepto que nos ocupa los depósitos o vertederos quedan circunscritos en el espacio, mientras que en el artículo 325 CP los depósitos y vertidos son por definición incontrollables, al realizarse en la atmósfera, el suelo o las aguas. En este sentido, TERRADILLOS BASOCO, “Delitos...” *cit.*, p. 53. Recuérdese que este autor defiende que el artículo 328CP es un tipo privilegiado respecto del artículo 325CP, tesis que no se apoya en este trabajo.

⁴⁶ *Id.* MUÑOZ LORENTE, “El alcance...” *cit.*, p. 52; SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 130; TERRADILLOS BASOCO, “Delitos...” *cit.*, pp. 48-49.

⁴⁷ En este sentido, CUESTA AGUADO, “Delito ecológico” *cit.*, p. 399; de la misma autora, “Artículo 328” *cit.*, p. 737; CUESTA ARZAMENDI, “Delitos...” *cit.*, marg. 301; JAVATO MARTÍN, “Artículo 328” *cit.*, p. 288; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Parte especial cit.*, p. 828; MATELLANES RODRÍGUEZ, *Derecho penal del medio ambiente cit.*, pp. 141-142; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, Serrano Tárrega, M. D., Serrano Maíllo, A., Vázquez González, C., *Tutela penal ambiental*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 178. Apunta ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., *El medio ambiente en la crisis del Estado social. Su protección penal simbólica*, Ecorama, Granada, 2006, p. 214, que se trata del principal elemento diferenciador de las conductas penales frente a las infracciones administrativas, respecto del cual, además, “el Derecho penal puede

En efecto, no basta el juicio de peligrosidad *ex ante* sobre la conducta, sino que es necesario comprobar, desde una perspectiva *ex post*, que alguno de los bienes jurídicos citados alternativamente pudo haber sido gravemente perjudicado por ella. Esto obliga al órgano judicial a comprobar que los desechos o residuos que se preveía descargar en el depósito o vertedero son aptos para perjudicar el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas. Por el contrario, no es necesario probar que el equilibrio de un ecosistema concreto o la salud de una persona concreta se han puesto en efectivo peligro⁴⁸ o han sufrido un perjuicio.

El peligro ha de ser grave, siendo la gravedad un elemento valorativo que es objeto de interpretación por parte del órgano judicial, con base en las circunstancias concurrentes y atendiendo a criterios científicos o técnicos⁴⁹.

De acuerdo con el tenor literal del artículo 328 CP se puede plantear una situación en la que se establece un vertedero o depósito ilegal de residuos tóxicos o peligrosos que, sin embargo, carezca de aptitud para perjudicar el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas, por ejemplo, porque se ha construido de modo tal que permite excluir con seguridad la posibilidad de causación de dicho perjuicio. En este caso no cabría aplicar el artículo 328 CP, pues la intervención del Derecho penal requiere esa posibilidad de perjuicio para los bienes jurídicos mencionados⁵⁰. La única vía para sancionar sería acudir a las infracciones administrativas en la materia⁵¹.

Cuando el peligro se proyecte sobre “algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas” (art. 338 CP).

reclamar una total autonomía valorativa, por cuanto su precisión excede a las competencias del orden administrativo”.

⁴⁸ Sin embargo, un sector jurisprudencial afirma que estamos ante un delito de peligro concreto. *Vid.* la SAP de Cádiz de 16 de octubre de 2001 (JUR 2001\330839). En la doctrina también mantienen esta posición BOIX REIG, JAREÑO LEAL, “De los delitos...”, *cit.*, p. 1604; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, “Artículo 328”, *cit.*, p. 3261; LESMES SERRANO, “Los delitos...” *cit.*, p. 359; RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Delitos contra el medio ambiente (Evolución y futuro)”, Pérez Álvarez, F. (ed.), *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, pp. 641-642. Alguna resolución llega a hablar de “perjuicio concreto”, lo cual es un error manifiesto. Así, la SAP de Barcelona de 25 de mayo de 1999 (ARP 1999\4217).

⁴⁹ Cfr. STS de 21 de diciembre de 2001 (RJ 2002\2341), en relación con el mismo elemento en el artículo 325 CP.

⁵⁰ Como destaca SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 131. En este sentido, BAUCCELLS LLADÓS, “De los delitos...” *cit.*, p. 1420; RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Medio ambiente cit.*, p. 353.

⁵¹ Cfr. LESMES SERRANO, “Los delitos...” *cit.*, p. 362.

La definición administrativa de lo que es un espacio natural protegido se encuentra en los artículos 27 y siguientes de la Ley 42 / 2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, de acuerdo con los cuales se trata de “aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas 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”.

A diferencia de otros delitos contenidos en el mismo Capítulo, aquí no se exige expresamente la infracción de la normativa administrativa relativa a la gestión de residuos, lo que ha sido aprovechado por el sector doctrinal y jurisprudencial favorable a la consideración de este precepto como tipo privilegiado respecto del artículo 325 CP para argumentar que ello justifica la diferencia de pena, más leve en el artículo 328 CP⁵². Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias entienden que dicha infracción “está implícita en el hecho de disponer depósitos o vertederos en relación con una determinada clase de residuos (los “tóxicos o peligrosos”), que se halla sometida a específicas y rigurosas normas de gestión”⁵³. En efecto, la normativa extrapenal sobre la

⁵² Así, la STS de 21 de diciembre 2001 (RJ 2002\2341), que expresamente afirma que “la menor penalidad que para el delito del artículo 328 en comparación con el del artículo 325 establece el Código no tiene en sus respectivas redacciones otra diferencia importante que, en la figura del 325, ha de concurrir con la realización de emisiones, vertidos y demás formas de comisión que se enumeran, la contravención de Leyes o disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, mientras que en el 328 tal clase de contravención no es exigida. Parece pues que el añadido de esa infracción normativa está en la base del mayor disvalor que tal conducta ha merecido del legislador...”. En la doctrina, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, “Artículo 328” *cit.*, pp. 3261-3262; MATELLANES RODRÍGUEZ, *Derecho penal del medio ambiente cit.*, p. 140; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho penal español. Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2008⁵, p. 880, quien entiende que es la única forma de explicar la exigua pena del artículo 328 en comparación con la del artículo 325 CP, si bien la critica; VEGA RUIZ, J. A. de, *Delitos contra medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el Código penal de 1995*, Colex, Madrid, 1996, p. 139.

⁵³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Parte especial cit.*, p. 827. En este sentido, ALMELA VICH, “El medio ambiente...” *cit.*, marg. 37; BAUCCELLS LLADÓS, “De los delitos...” *cit.*, pp. 1419-1420; BLANCO LOZANO, *La protección cit.*, p. 144; del mismo autor, “Artículos 325 y 328” *cit.*, p. 1320; CUESTA ARZAMENDI, “Delitos...” *cit.*, marg. 301; ESCAJEDO SAN EPIFANIO, *El medio ambiente cit.*, p. 213; JAVAMÓ MARTÍN, “Artículo 328” *cit.*, pp. 286-287; LASO MARTÍNEZ, J. L., *Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código penal*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 126; LESMES SERRANO, “Los delitos...” *cit.*, pp. 361-362; LÓPEZ-CERÓN HOYOS, C., y otros, “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, AA.VV., *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, Diario Expansión, Madrid, 1999, p. 489; MUÑOZ LORENTE, “El alcance...” *cit.*, pp. 49-50; PRATS CANUT, MARQUÉS

materia debe operar como límite a la intervención punitiva, marcando, como ya se ha apuntado, el nivel de riesgo permitido⁵⁴, esto es, del peligro que se asume siempre que simultáneamente se adopten las medidas de protección adecuadas para evitar su descontrol. Se ha apuntado, a mayores, que “resulta difícilmente imaginable que se pueda disponer un vertedero peligroso para los sistemas naturales o la salud de las personas sin infracción de la normativa ambiental”⁵⁵, pues de hecho el artículo 22.1 de la Ley 10/1998 dispone que “quedan sometidas a régimen de autorización por el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma... la recogida y el almacenamiento de residuos peligrosos”. En efecto, el almacenamiento, vertido, abandono o eliminación de sustancias o residuos son actividades sometidas a licencia o autorización en la Ley 10/1998, con carácter ordinario. También en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, para todas aquellas actividades industriales recogidas en su ámbito de aplicación, entre las que se encuentran determinadas instalaciones dedicadas a la gestión de residuos.

La concesión de una autorización condicionada a la realización de un proyecto y de determinadas obras que no se llevan a cabo no permite excluir la tipicidad por este delito⁵⁶. En efecto, cuando no se realizan las acciones auxiliares de control de riesgos estipuladas en la autorización, o se realizan mal, la acción deja de estar autorizada⁵⁷.

I BANQUÉ, “De los delitos” *cit.*, pp. 128-129; RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Medio ambiente cit.*, p. 353; SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 128; SUÁREZ GONZÁLEZ, “De los delitos...” *cit.*, p. 935; VAELLO ESQUERDO, “Los delitos...” *cit.*, p. 39; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Nuevo Código Penal comentado cit.*, p. 485; VERCHER NOGUERA, A., “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del Patrimonio histórico y del medio ambiente”, en Moral García, A. del, Serrano Butragueño, I. (Coords.), *Código penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia. Tomo II (Arts. 138 a 639)*, Comares, Granada, 2002, p. 2071. En la jurisprudencia, en este sentido, las SSTs de 30-5-2007 (RJ 2007\3725) y 13-2-2008 (RJ 2008\2973).

⁵⁴ Cfr. PRATS CANUT, MARQUÈS I BANQUÉ, “De los delitos...” *cit.*, p. 128. Vid. también TORRES VELA, M., “Reseña jurisprudencial sobre la delincuencia medioambiental”, Granados Pérez, C. (Dir.), *Problemas derivados de la delincuencia medioambiental*, CDJ 52-2004, CGPJ, Madrid, 2004, p. 202; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, “Delitos...” *cit.*, p. 179; ZUBIRI DE SALINAS, “Delitos...” *cit.*, p. 112.

⁵⁵ JAVATO MARTÍN, “Artículo 328” *cit.*, p. 287. En el mismo sentido, ALMELA VICH, “El medio ambiente...” *cit.*, margs. 36-37; BLANCO LOZANO, “Artículos 325 y 328” *cit.*, p. 935; SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 128; SOSPEDRA NAVAS, F. J., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Capítulo III”, Domínguez, J. A., y otros, *Delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico, medio ambiente y contra la seguridad colectiva (Delitos de riesgo catastrófico e incendios)*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 212; SUÁREZ GONZÁLEZ, “De los delitos...” *cit.*, p. 935; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, “Delitos...” *cit.*, p. 179.

⁵⁶ Cfr. LESMES SERRANO, “Los delitos...” *cit.*, p. 362. Parece que también LASO MARTÍNEZ, *Urbanismo cit.*, p. 126.

⁵⁷ Cfr. PAREDES CASTAÑÓN, J. M., “La accesoriad administrativa de la tipicidad penal como técnica legislativa: efectos políticos y efectos materiales”, Quintero Olivares, G., Morales Prats, F.

Un sector doctrinal establece una limitación ulterior a la aplicación del precepto, consistente en entender que la ilegalidad predicable del establecimiento de los depósitos o vertederos debe interpretarse en el sentido de que se trata de una actividad no sólo no autorizada, sino no autorizable, esto es, si dicho establecimiento era autorizable, la falta de autorización no implicaría *per se* el delito, mientras que por su parte la autorización no excluiría el delito si la actividad no es autorizable⁵⁸. En efecto, estamos ante un sistema de accesoriedad de norma. Es preciso analizar si la autorización es conforme con las disposiciones generales reguladoras de esta clase de residuos. Si no lo es, no es apta para eliminar ni la tipicidad ni la antijuridicidad de la conducta: dada la ausencia de referencia explícita a la infracción de la normativa extrapenal no parece factible entender que se excluye la tipicidad, mientras que tampoco es correcto entender que una autorización ilegal excluye la antijuridicidad de la conducta. Por ello, lo más adecuado parece ser tener en cuenta la existencia de esa autorización para apreciar un error sobre el tipo, que puede ser vencible o invencible según el caso⁵⁹.

IV. TIPO SUBJETIVO

La figura es dolosa, siendo admisible la modalidad eventual⁶⁰.

Es posible la realización del tipo por imprudencia, pues la cláusula general de imprudencia contenida en el artículo 331 CP⁶¹ le es aplicable, sin que haya ningún elemento en el artículo 328 CP que permita rechazar esta forma de imputación subjetiva⁶². En los casos más frecuentes el sujeto activo descarta, de forma contraria al deber de cuidado, la posibilidad de causar un perjuicio al equilibrio de los sistemas

(Coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 664.

⁵⁸ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 128, nota núm.178. En este sentido, también CUESTA AGUADO, “Delito ecológico” *cit.*, p. 400; LASO MARTÍNEZ, *Urbanismo cit.*, p. 126; MUÑOZ LORENTE, “El alcance...” *cit.*, p. 49.

⁵⁹ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, pp. 129-130.

⁶⁰ *Vid.*, entre otros, MESTRE DELGADO, “Delitos...” *cit.*, p. 453.

⁶¹ Artículo 331 CP: “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”.

⁶² Cfr. BAUCCELLS LLADÓS, “De los delitos...” *cit.*, p. 1420; MUÑOZ CONDE, *Parte Especial cit.*, p. 542; SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 131; VAELLO ESQUERDO, “Los delitos...” *cit.*, p. 40.

naturales o la salud de las personas⁶³. También cabe la aplicación del tipo imprudente a través del error vencible sobre un elemento del tipo penal: por ejemplo, el sujeto activo sabe que establece un depósito o vertedero ilegal pero desconoce que está destinado a recibir residuos tóxicos o peligrosos.

Como hemos visto, la concesión de una autorización para establecer el depósito o vertedero que, de acuerdo con la normativa administrativa, es nula se puede tener en cuenta como fundamento para la apreciación de un error sobre el tipo permisivo, y en concreto de un error sobre los presupuestos de la causa de justificación del ejercicio legítimo de un derecho⁶⁴. Evidentemente no existe error cuando el sujeto conoce perfectamente las razones que determinan la ilegalidad de la concesión de la autorización.

En la jurisprudencia se ha considerado que la existencia de expedientes administrativos sancionadores por los mismos hechos constitutivos de infracción penal excluye la apreciación de la imprudencia, debiendo apreciarse dolo en la actuación del agente⁶⁵.

V. FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO

El delito se consuma en el momento en que el vertedero o depósito está preparado para acoger los desechos o residuos.

De acuerdo con la posición adoptada en torno a la conducta típica, no resulta necesario que se realice ningún vertido o depósito para entender consumada la figura objeto de estudio⁶⁶.

⁶³ Vid. por ej. el supuesto de hecho de la SAP de Albacete de 31 de octubre de 2001 (ARP 2001\751), que cifra la diferencia con la infracción administrativa en que se trata de una actitud prolongada en el tiempo, que rebasa la mera imprevisión o el descuido puntual y pasajero.

⁶⁴ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 130. En efecto, como señala CUESTA AGUADO, “Delito ecológico” *cit.*, p. 400, la creencia errónea de que la conducta está amparada por una autorización administrativa o que es acorde con la legislación administrativa ha de ser tratada como un error de prohibición.

⁶⁵ Cfr. la STS de 11 de febrero de 2003 (RJ 2003\1083).

⁶⁶ Cfr. la STS de 13 de febrero de 2008 (RJ 2008\2973). En contra, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Nuevo Código Penal comentado cit.*, pp. 484-485, que exige que se haya vertido al menos una vez “dado que, antes de ello, sólo se está en presencia de un solar que nada explica por sí mismo”. Por el contrario, TORRES VELA, “Reseña...” *cit.*, p. 202, más correctamente, entiende que si se realiza un vertido habrá de aplicarse el artículo 325.

En lo que respecta a las cuestiones de autoría y participación, estamos ante un delito común que no plantea problemas específicos en esta materia⁶⁷. No es necesario acudir al artículo 31 CP cuando la conducta se realiza en el seno de una empresa⁶⁸.

VI. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL DELITO

Las penas previstas para la modalidad dolosa son conjuntamente prisión de cinco a siete meses y multa de diez a catorce meses. Dada la escasa duración de la pena de prisión, caben tanto la suspensión condicional de su ejecución como la sustitución por otras penas no privativas de libertad. Respecto de la multa conviene recordar que, aun en el caso de que el delito se haya cometido en el ejercicio de una actividad constitutiva de empresa, el carácter personal de las penas obliga a que se tenga en cuenta exclusivamente la capacidad económica del reo para la determinación de la cuota diaria, y no la de la empresa⁶⁹. Eso sí, la empresa es responsable del pago de la multa conjuntamente con la persona física condenada. Ahora bien, en caso de incumplimiento no cabe aplicar a la empresa la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

En caso de que el peligro se proyecte sobre un espacio natural protegido se imponen las penas superiores en grado a las respectivamente previstas, según dispone el artículo 338 CP, esto es, prisión de siete meses y un día a diez meses y quince días y multa de catorce meses y un día a veintiún meses.

Por su parte, la modalidad imprudente del delito que nos ocupa se castiga con las penas inferiores en un grado, es decir, prisión de dos meses y medio a cinco meses menos un día y multa de cinco a diez meses menos un día en la modalidad básica, y prisión de tres meses y quince días a siete meses menos un día y multa de siete meses y un día a catorce meses menos un día en la modalidad agravada por afectación a un espacio natural protegido.

En estos casos, dada la naturaleza de delito de peligro y de consumación anticipada, no existe la posibilidad de obligar a la restauración del equilibrio ecológico perturbado

⁶⁷ Sobre algunas cuestiones que surgen en el ámbito empresarial, vid. FARALDO CABANA, P., "Problemas de atribución de la responsabilidad penal derivados de la estructura jerárquica de la empresa", Quintero Olivares, Morales Prats, *Estudios de Derecho Ambiental... cit.*, pp. 469-523.

⁶⁸ Vid. sin embargo LÓPEZ-CERÓN HOYOS y otros, "Delitos..." *cit.*, p. 497.

⁶⁹ Como señala acertadamente SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 132.

(prevista en el artículo 339 CP⁷⁰, precepto que se contiene en el Capítulo V, dedicado a las “Disposiciones comunes” del Título XVI). Ahora bien, sí puede obligarse a adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes contemplados en este Título XVI, posibilidad igualmente prevista en el artículo 339 CP, y en particular la ejecución de un proyecto de sellado que impida filtraciones o emisiones al exterior o la clausura definitiva del vertedero o depósito.

La clausura definitiva del depósito o vertedero llevada a cabo voluntariamente antes de la presentación de la querrela criminal puede dar lugar a la apreciación de la atenuación prevista en el artículo 340 CP⁷¹. En efecto, “el primer modo de reparación es la evitación de nuevos peligros o daños”⁷².

La introducción de este precepto en el Derecho penal ambiental⁷³ responde al principio, tradicional en el Derecho administrativo sancionador, “quien contamina debe reparar”⁷⁴, habiendo sido aplaudida por un sector doctrinal que entiende que “el modelo reparatorio debe de cumplir en un futuro un papel importante en la resolución de los conflictos por delito ambiental”, llegando incluso a sustituir las sanciones pecuniaria y privativa de libertad⁷⁵. Frente a esta opinión, y sin dejar de reconocer la importancia de la reparación en una esfera como es la constituida por el Derecho ambiental, conviene tener presente que puede ser integrada en los costes de la actividad empresarial, no afectando de forma directa y personal a los responsables, lo que hace que su efecto preventivo se reduzca⁷⁶.

⁷⁰ Artículo 339 CP: “Los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título”.

⁷¹ Artículo 340 CP: “Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas”.

⁷² En este sentido, GOMIS CATALÁ, L., *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 254 ss; QUERALT JIMÉNEZ, *Parte Especial cit.*, p. 904.

⁷³ Solicitada en su día por la doctrina. Vid., entre otros, HIGUERA GUIMERÁ, J. F., *Las excusas absolutorias*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 167.

⁷⁴ Vid. ampliamente, GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad por daños al medio ambiente cit.*, pp. 249 ss. La obligación de restaurar el medio ambiente dañado se reconoce también a nivel constitucional en el artículo 45 CE, como hemos visto.

⁷⁵ PRATS CANUT, MARQUÈS I BANQUÈ, “De los delitos...” *cit.*, p. 184. Afirma, a mi juicio con razón, que un régimen privilegiado en cuanto a las atenuantes de comportamiento postdelictivo positivo podría suponer una aminoración del fin de prevención general de la norma penal, por todos, CUESTA AGUADO, M. P. de la, *Respuesta penal al peligro nuclear*, PPU, Barcelona, 1994, p. 301ss.

⁷⁶ FARALDO CABANA, P., *Las causas de levantamiento de la pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 135ss.

Dándose los requisitos tanto del artículo 340 CP como del artículo 21.5 CP⁷⁷, en la jurisprudencia se señala que hay que optar necesariamente por la aplicación del precepto medioambiental, por ser más específico. Téngase en cuenta que mientras la atenuante genérica de reparación del daño permite únicamente aplicar la pena correspondiente al delito de que se trate en su mitad inferior, salvo que sea considerada muy cualificada (en cuyo caso puede suponer, según los supuestos, una pena inferior en uno o dos grados), el artículo 340 CP supone obligatoriamente la rebaja de la pena prevista en un grado⁷⁸.

Ahora bien, en la jurisprudencia se afirma asimismo que ello no supone la imposibilidad de llegar a una rebaja de hasta dos grados cuando la atenuante se considera muy cualificada, pues el artículo 66.1.2º CP no distinguiría entre circunstancias atenuantes genéricas y específicas⁷⁹. Esta afirmación es indudablemente errónea, puesto que el artículo 67 CP señala expresamente que “las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción...”⁸⁰.

Existe una zona de confluencia de ambos preceptos constituida por la reparación completa del daño realizada antes del inicio del juicio oral. Dándose esta situación debe aplicarse el artículo 340 CP, que contiene una regulación especial de la atenuante genérica de reparación del daño⁸¹, sin que sea posible superar la rebaja en un grado que se prevé en él⁸².

⁷⁷ Artículo 21 CP: “Son circunstancias atenuantes: ... 5. La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”.

⁷⁸ Rebaja que ha sido calificada de “tímida” por SUÁREZ GONZÁLEZ, “De los delitos...” *cit.*, p. 947. Por su parte, afirma MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Los delitos cit.*, p. 149, que el sector medioambiental resulta privilegiado porque, a pesar de que la atenuante genérica de reparación del daño permite imponer la pena inferior en uno o dos grados si se estima como muy cualificada, el artículo 340CP obliga a aplicar siempre la pena inferior en un grado.

⁷⁹ Cfr. en este sentido la STS de 23 de septiembre de 2003 (RJ 2003\7504). El artículo 66.1.2º CP dispone lo siguiente: “en la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:... 2. Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la Ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes”.

⁸⁰ Opinión mayoritaria en la doctrina. Vid. por todos VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La reparación del daño en los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. Análisis del artículo 340 del Código penal”, Quintero Olivares, Morales Prats, *Estudios de Derecho Ambiental...* *cit.*, pp. 786-789.

⁸¹ Una diferencia importante radica en el límite temporal hasta el cual tiene efectos la realización de conductas de reparación del daño: en el artículo 21.5 CP se establece expresamente que es hasta el inicio de la celebración del juicio oral; en el artículo 340 CP no se dice nada, “con lo cual es perfectamente

Cuando no se repara completamente el daño causado no cabe aplicar el artículo 340 CP sino la atenuante del artículo 21.5 CP, puesto que en ella basta con la disminución de los efectos del delito siempre que responda a un esfuerzo serio del autor por reparar⁸³, lo que justifica que en general se otorgue un mayor efecto atenuante en el primer caso que en el segundo.

En ningún caso es aceptable a estos efectos “dotar de eficacia a la reparación efectivamente llevada a cabo, incluso aquella acordada en sentencia”⁸⁴, puesto que el cumplimiento, incluso voluntario, de una medida obligatoria para el condenado no puede dar lugar a una atenuación de la pena.

VII. CONCURSOS

Cuando primero se establece el depósito o vertedero y después el mismo sujeto realiza un depósito o vertido se debe aplicar exclusivamente el artículo 325 CP, que absorbe el

admisible aceptar la eficacia de los actos de reparación hasta el mismo momento en que el juez dicte sentencia”. PUENTE ABA, L. M., “La atenuación de la pena en los delitos contra el medio ambiente: entre la prevención y la reparación de los daños medioambientales”, Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. (Coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 712. Vid. también FARALDO CABANA, *Las causas de levantamiento de la pena cit.*, p. 281. En contra, TAMARIT SUMALLA, J. M., “La reparación como instrumento de protección penal del ambiente”, Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. (Coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 755, que afirma que “lo más correcto es entender aplicable al art. 340 el mismo requisito temporal del art. 21-5, al ser la norma examinada esencialmente una manifestación particular de la reparación”.

⁸² La presencia de una atenuante genérica de reparación del daño que permite una rebaja superior, en algunos casos, a la prevista en esta atenuante específica da pie a un sector doctrinal a afirmar que el artículo 340 CP sobra, “por provocar *distorsión* frente a los efectos punitivos que con carácter general el propio Código prevé para las atenuantes”. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Medio ambiente cit.*, p. 417. Entiende que, en efecto, resulta “perturbadora” PUENTE ABA, “La atenuación...” *cit.*, p. 722.

⁸³ Cfr. VEGA RUIZ, *Delitos cit.*, p. 145, quien parte de una interpretación estricta de esta causa de atenuación, entendiéndolo que “no depende subjetivamente de la intención, sino objetivamente de la reparación concreta del daño. No habrá atenuante si se ha intentado esta reparación sin lograrla”. En el mismo sentido, cfr. CUESTA ARZAMENDI, “Delitos...” *cit.*, marg. 306, criticando que el artículo 340CP no comprenda el esfuerzo dirigido a disminuir los efectos del delito, “al menos (como en el Derecho alemán) si éstos (o el daño) quedan conjurados por circunstancias o comportamientos al margen del autor”; FARALDO CABANA, *Las causas de levantamiento de la pena cit.*, p. 279; PUENTE ABA, L. M., “La atenuación...” *cit.*, p. 721. En contra, *vid.* CARMONA SALGADO en Cobo del Rosal, *Parte especial cit.*, p. 90, quien entiende que el esfuerzo serio pero infructuoso por reparar el daño causado también permite aplicar la atenuación prevista en el artículo 340 CP. Admiten que una reparación parcial puede permitir la aplicación del artículo 340 CP, entre otros, CUESTA ARZAMENDI, “Delitos...” *cit.*, marg. 306; SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 178; TAMARIT SUMALLA, “La reparación...” *cit.*, pp. 756-757; VIDALES RODRÍGUEZ, “La reparación...” *cit.*, pp. 782-783.

⁸⁴ Como proponen PRATS CANUT, MARQUÈS I BANQUÉ, “De los delitos...” *cit.*, p. 184.

desvalor del precepto que nos ocupa⁸⁵. Sin embargo, en la jurisprudencia se observa mayoritariamente la aplicación exclusiva del artículo 328 CP en estos supuestos⁸⁶, a veces en su modalidad imprudente, sin duda partiendo de su entendimiento como tipo especial respecto del delito ecológico⁸⁷, interpretación que, como ya se indicó, carece de sentido, pues el supuesto tipo especial, en teoría más grave por suponer la realización de

⁸⁵ En este sentido, JAVATO MARTÍN, “Artículo 328” *cit.*, pp. 285-286; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Parte especial cit.*, p. 828; MESTRE DELGADO, “Delitos...” *cit.*, p. 449; MUÑOZ CONDE, *Parte especial cit.*, p. 542; MUÑOZ LORENTE, “El alcance...” *cit.*, p. 51; SERRANO GÓMEZ, SERRANO MAÍLLO, *Parte especial cit.*, p. 655; SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 130; SUÁREZ GONZÁLEZ, “De los delitos...” *cit.*, p. 934. Afirman que se debe aplicar el artículo 325 CP pero aplicando la regla de la especialidad y no la que se emplea en el texto, ALENZA GARCÍA, “Protección...” *cit.*, p. 607; QUERALT JIMÉNEZ, *Parte especial cit.*, p. 880, que afirma que “siempre que medie una infracción normativa, el tipo, por ser más específico, a aplicar será el de delito ecológico”, si bien critica este criterio por considerarlo demasiado formal.

⁸⁶ Por ej., vid. la SAP de Asturias de 10 de septiembre de 1999 (ARP 1999\3277), en un caso en que se dejan en el suelo, a la intemperie, 50.000 toneladas de hidróxido de calcio, sin base aislante que impidiera las filtraciones; la SAP de Albacete de 31 de octubre de 2001 (ARP 2001\751), en el caso de incumplimiento en una ganadería de las normas reglamentarias sobre instalación y limpieza, realizándose vertidos de purines que dan lugar a la proliferación de insectos y roedores y a malos olores; la SAP de Alicante de 27 de abril de 2002 (ARP 2002\364), en el caso de una empresa dedicada a la gestión de residuos que por deficiente almacenamiento da lugar a que una fuerte lluvia arrastre lodos y líquidos de los depósitos al exterior, conteniendo diversas sustancias tóxicas; la SAP de Cádiz de 16 de octubre de 2001 (JUR 2001\330839), en un supuesto de establecimiento en parque natural de depósitos de residuos de aceites minerales usados, en pésimo estado de conservación, con fugas y sin las preceptivas autorizaciones administrativas; la SAP de León de 30 de septiembre de 2004 (JUR 2004\304823), en el caso de una escombrera cuyas fugas producen la contaminación de un arroyo provocando la muerte de numerosas truchas por falta de ph en el agua. Por su parte, las SSTs de 23 de septiembre de 2003 (RJ 2003\7504), en el caso de un vertedero de materiales inflamables en zona forestal de alto riesgo, habiéndose realizado vertidos, y de de 19 de marzo de 2007 (RJ 2007\1932), en el caso de una balsa de almacenaje de purines que se salen inundando los campos y contaminando un arroyo y un pozo cercanos, aplican el artículo 328 CP alegando que la conducta encaja tanto en el delito ecológico como en el que analizamos y que éste es el precepto más favorable al reo. Por último, la STS de 21 de diciembre 2001 (RJ 2002\2341) aplica el artículo 325 CP por entender que es preferente cuando se produce la trasgresión de la normativa ambiental, lo que no exigiría el artículo 328 CP, mientras que la STS de 11 de febrero de 2003 (RJ 2003\1083) también lo hace pero alegando que el concurso de normas debe resolverse con base en el principio de alternatividad o consunción impropia, esto es, a favor del artículo 325 CP, que prevé una pena mayor.

⁸⁷ En este sentido, expresamente, la SAP de las Islas Baleares de 21 de abril de 2005 (ARP 2005\218), que cita en su apoyo la STS de 23 de septiembre de 2003 (RJ 2003\7504), opta por especialidad por el artículo 328 CP, a pesar de reconocer que con esta interpretación “este último precepto devalúa de forma notable la respuesta punitiva ante conductas que incuestionablemente son tan agresivas para el medio ambiente como las que se describen en las figuras básicas, ajustándonos al principio de especialidad y al contenido del hecho probado no hay duda de que entre las dos alternativas típicas debemos inclinarnos por la más favorable para los imputados, contenida en el último de los dos citados preceptos”. En la doctrina apoyan esta posición BLANCO LOZANO, “Artículos 325 y 328” *cit.*, p. 1320; CORCOY BIDASOLO, M., “Protección penal del medio ambiente: legitimidad y alcance. Competencia penal y administrativa en materia de medio ambiente”, Corcoy Bidasolo, M. (dir.), *Derecho Penal de la Empresa*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002, pp. 635-636; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Los delitos cit.*, pp. 111-112; RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Medio ambiente cit.*, p. 353; SOSPEDRA NAVAS, “De los delitos...” *cit.*, p. 205; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, “Delitos...” *cit.*, p. 180. Pero no hay especialidad. De hecho, no hay concurso aparente de leyes penales, ya que no cabe que un mismo hecho sea susceptible de ser calificado con arreglo al artículo 325 y al artículo 328: como hemos visto, las conductas típicas son distintas.

vertidos o depósitos de desechos o residuos tóxicos o peligrosos, se castiga con pena inferior, lo que supone una incongruencia. No faltan, no obstante, resoluciones acordes con la posición adoptada en este trabajo⁸⁸. Por otra parte, un sector doctrinal afirma que el supuesto concurso de normas entre el artículo 328 CP y el artículo 325 CP debe resolverse a favor del delito ecológico⁸⁹. Algún autor propone incluso “un concurso ideal, porque para verter es preciso antes crear el vertedero (art. 77-1º)”⁹⁰, apreciación que no se comparte.

Si el mismo sujeto establece un depósito o vertedero y posteriormente realiza uno o varios depósitos o vertidos que con el tiempo acaban liberándose por la mala conservación de los contenedores o por la ausencia de medidas de seguridad, sin que concurra dolo, siquiera eventual, al respecto, se aplica, de acuerdo con la posición aquí adoptada, exclusivamente el delito ecológico en su modalidad imprudente⁹¹. Tratándose de una persona distinta, la conducta relativa al establecimiento del depósito o vertedero puede constituir cooperación necesaria o complicidad en el delito del artículo 325 CP⁹², nunca coautoría.

Los partidarios de entender que el bien jurídico salud de las personas se puede poner en grave peligro sin que correlativamente se tenga que poner en peligro grave también el equilibrio de los sistemas naturales afirman que en caso de que se den simultáneamente esos dos resultados de peligro, e incluso en caso de que se produzcan lesiones o la muerte de alguna persona, corresponde aplicar un concurso ideal de delitos⁹³.

⁸⁸ Cfr. las SSTs de 12 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9790), 30 de mayo de 2007 (RJ 2007\3725) y 13 de febrero de 2008 (RJ 2008\2973), y las SSAP de Barcelona de 25 de mayo de 1999 (ARP 1999\4217) y Tarragona de 30 de enero de 2008 (JUR 2008\105739).

⁸⁹ Cfr. BOIX REIG, JAREÑO LEAL, “De los delitos...” *cit.*, p. 1604; LESMES SERRANO, “Los delitos...” *cit.*, p. 359; MUÑOZ CONDE, *Parte Especial cit.*, p. 542; RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Medio ambiente cit.*, p. 353; SOSPEDRA NAVAS, “De los delitos...” *cit.*, p. 205.

⁹⁰ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Nuevo Código Penal comentado, cit.*, p. 484.

⁹¹ En contra, PRATS CANUT, MARQUÈS I BANQUÉ, “De los delitos...” *cit.*, p. 130, que proponen aplicar un delito consumado del artículo 328 en concurso ideal con un delito ecológico del artículo 325.1 en su modalidad de imprudencia grave, artículo 331. O RODRÍGUEZ RAMOS, “Delitos...” *cit.*, p. 642, que entiende el concurso sería de delitos, debiendo castigarse ambos.

⁹² En este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Parte especial cit.*, p. 828; SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente cit.*, p. 130. También MUÑOZ LORENTE, “El alcance...” *cit.*, p. 51.

⁹³ Cfr. MUÑOZ LORENTE, “Juicio crítico...” *cit.*, p. 28.

A veces se apunta que si la conducta se refiere a residuos radiactivos es de aplicación el artículo 343 CP⁹⁴. Sin embargo, si se entiende, como aquí, que el artículo 328 CP castiga un delito de aptitud que materialmente constituye un acto preparatorio del ulterior delito ecológico, mientras que el artículo 343 CP alude al peligro concreto para la vida, salud o bienes mediante la exposición de una o varias personas a radiaciones ionizantes, resulta obvio que no es de aplicación éste último, sino el primero.

VIII. LOS CAMBIOS PROPUESTOS EN EL PROYECTO DE REFORMA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2009

El Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10 / 1995, de 23 de noviembre, del Código penal, de 13 de noviembre de 2009, introduce modificaciones sustanciales en el precepto que nos ocupa.

La nueva redacción que se propone es la siguiente:

“1. Serán castigados con la pena 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, quienes estableciesen depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos, o bien lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos pudiendo con ello perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas.

2. El que mediante la recogida, el transporte, el reciclado o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estas actividades, ponga en peligro la vida, la integridad, o la salud de una o varias personas, será sancionado con la pena de prisión de uno a dos años. La misma pena se impondrá cuando mediante esta conducta se ponga en peligro la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas.

3. Cuando con ocasión de la conducta descrita en los apartados anteriores se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior.

⁹⁴ Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, *Parte especial cit.*, p. 880. El artículo 343 CP señala que “el que exponga a una o varias personas a radiaciones ionizantes que pongan en peligro su vida, integridad, salud o bienes, será sancionado con la pena de prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años”.

4. En los casos previstos en este artículo, cuando fuera responsable una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código se le impondrá la pena de multa del tanto al duplo del perjuicio causado, así como la de prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito por un período de dos a cinco años”.

De acuerdo con la Exposición de Motivos del Proyecto, “las modificaciones en los delitos contra el medio ambiente responden a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la Unión Europea en este ámbito. De conformidad con las obligaciones asumidas, se produce una agravación de las penas... Se perfecciona la tipificación de las conductas atinentes al establecimiento de depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos añadiendo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa”. La necesidad de armonización normativa se refiere en el tema que nos ocupa a la transposición al Derecho interno de lo dispuesto en la Directiva 2008/99 /CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, cuyo artículo 3 obliga a los Estados miembros a castigar como delito conductas que hasta ahora no se contemplaban en el Código penal español. Vayamos por partes.

Analizando, en primer lugar, lo que sigue siendo el tipo de establecimiento de depósitos o vertederos de residuos peligrosos, cabe destacar que la alusión a que la conducta “pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas” se traslada al final del apartado 1º, introduciendo por el medio una nueva conducta típica consistente en llevar a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos, lo que desde un punto de vista estrictamente gramatical puede llevar a poner en duda que la alusión al perjuicio se refiera a ambas conductas o sólo a la mencionada en segundo lugar. En mi opinión la primera opción es preferible, de forma que podría mantenerse la interpretación del tipo penal que se ha efectuado en los apartados anteriores de este trabajo, el cual permanecería, pues, inalterado, salvo en lo referente a las penas.

La nueva conducta típica que se añade en este apartado 1º consiste en llevar a cabo la explotación de instalaciones “en las que se realice una actividad peligrosa o se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos”. Esta redacción es una

traslación casi literal de lo dispuesto en el artículo 3 d) de la Directiva 2008 / 99 / CE⁹⁵, y suscita numerosas dudas. Así, en primer lugar, cabe preguntarse si estamos ante un delito especial que sólo puede cometer el empresario o si es posible extender el ámbito de sujetos activos también a quienes actúan en su nombre, como es el director general, el gerente, el apoderado... (directamente y no a través de la cláusula de actuaciones en nombre de otro del artículo 31 CP), o a cualquier persona. La introducción de una pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio, de imposición obligatoria⁹⁶, habla a favor de considerar que estamos ante un delito especial que sólo podrían cometer quienes por su profesión u oficio tienen relación con la gestión de residuos.

Apoya la conclusión a la que se ha llegado el que el considerando 45 de la Directiva 2008 / 98 / CE mencione a las “personas físicas y jurídicas responsables de la gestión de residuos, como los productores, poseedores, negociantes, agentes, transportistas y recogedores, establecimientos y empresas que lleven a cabo operaciones de tratamiento de residuos y sistemas de gestión de residuos” como destinatarios de las sanciones que los Estados miembros deberán recoger en sus respectivos Ordenamientos nacionales en caso de infracción de sus disposiciones.

En segundo lugar, la alusión a una actividad peligrosa, sin más, podría reducirse teleológicamente, ya que si estamos ante un delito que tiene por objeto actividades relacionadas con la gestión de residuos en sentido amplio, una interpretación sistemática permitiría entender que esa actividad peligrosa también debe tener relación con la gestión de residuos.

Al respecto recordemos que la gestión de residuos se define en el artículo 3 LR como “la recogida, el almacenamiento, el transporte, la valorización y la eliminación de los residuos, incluida la vigilancia de estas actividades, así como la vigilancia de los lugares de depósito o vertido después de su cierre”⁹⁷, recogiéndose a continuación la definición

⁹⁵ Artículo 3: “Los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave: ... d) la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que, fuera de dichas instalaciones, causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas”.

⁹⁶ Solicitada en su día por MUÑOZ LORENTE, “Juicio crítico...” *cit.*, p. 29.

⁹⁷ Esta definición se acomoda a la contenida en el artículo 3.9 de la Directiva 2008/98/CE, ya mencionada anteriormente, de acuerdo con la cual se entiende por gestión de residuos “la recogida, el transporte, la

administrativa de algunos de esos conceptos (recogida⁹⁸, almacenamiento⁹⁹, valorización¹⁰⁰, eliminación¹⁰¹).

Forzando la interpretación gramatical también puede entenderse que la alusión expresa al almacenamiento o la utilización de sustancias o preparados peligrosos no es más que

valorización y la eliminación de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente”.

⁹⁸ Se entiende por “recogida” “toda operación consistente en recoger, clasificar, agrupar o preparar residuos para su transporte” (art. 3 ll) LR).

⁹⁹ Se entiende por “almacenamiento” “el depósito temporal de residuos, con carácter previo a su valorización o eliminación, por tiempo inferior a dos años o a seis meses si se trata de residuos peligrosos, a menos que reglamentariamente se establezcan plazos inferiores” (art. 3 n) LR).

¹⁰⁰ Se entiende por “valorización” “todo procedimiento que permita el aprovechamiento de los recursos contenidos en los residuos sin poner en peligro la salud humana y sin utilizar métodos que puedan causar perjuicios al medio ambiente. En todo caso, estarán incluidos en este concepto los procedimientos enumerados en el anexo II.B de la Decisión de la Comisión (96/350/CE) de 24 de mayo de 1996, así como los que figuren en una lista que, en su caso, apruebe el Gobierno” (art. 3 k) LR). El mencionado anexo II.B recoge las siguientes operaciones de valorización: “R 1 Utilización principal como combustible o como otro medio de generar energía. R 2 Recuperación o regeneración de disolventes. R 3 Reciclado o recuperación de sustancias orgánicas que no se utilizan como disolventes (incluidas las operaciones de formación de abono y otras transformaciones biológicas). R 4 Reciclado y recuperación de metales o de compuestos metálicos. R 5 Reciclado o recuperación de otras materias inorgánicas. R 6 Regeneración de ácidos o de bases. R 7 Recuperación de componentes utilizados para reducir la contaminación. R 8 Recuperación de componentes procedentes de catalizadores. R 9 Regeneración u otro nuevo empleo de aceites. R 10 Tratamiento de los suelos, produciendo un beneficio a la agricultura o una mejora ecológica de los mismos. R 11 Utilización de residuos obtenidos a partir de cualquiera de las operaciones enumeradas entre R 1 y R 10. R 12 Intercambio de residuos para someterlos a cualquiera de las operaciones enumeradas entre R 1 y R 11. R 13 Acumulación residuos para someterlos a cualquiera de las operaciones enumeradas entre R 1 y R 12 (con exclusión del almacenamiento temporal previo a la recogida en el lugar de producción)”.

¹⁰¹ Se entiende por “eliminación” “todo procedimiento dirigido, bien al vertido de los residuos o bien a su destrucción, total o parcial, realizado sin poner en peligro la salud humana y sin utilizar métodos que puedan causar perjuicios al medio ambiente. En todo caso, estarán incluidos en este concepto los procedimientos enumerados en el anexo II.A de la Decisión de la Comisión (96/350/CE) de 24 de mayo de 1996, así como los que figuren en una lista que, en su caso, apruebe el Gobierno” (art. 3 l) LR). El mencionado anexo II.A recoge las siguientes operaciones de eliminación: “D 1 Depósito sobre el suelo o en su interior (por ejemplo, vertido, etc.). D 2 Tratamiento en medio terrestre (por ejemplo, biodegradación de residuos líquidos o lodos en el suelo, etc.). D 3 Inyección en profundidad (por ejemplo, inyección de residuos bombeables en pozos, minas de sal o fallas geológicas naturales, etc.). D 4 Embalse superficial (por ejemplo, vertido de residuos líquidos o lodos en pozos, estanques o lagunas, etc.). D 5 Vertido en lugares especialmente diseñados (por ejemplo, colocación en celdas estancas separadas, recubiertas y aisladas entre sí y el medio ambiente, etc.). D 6 Vertido en el medio acuático, salvo en el mar. D 7 Vertido en el mar, incluida la inserción en el lecho marino. D 8 Tratamiento biológico no especificado en otro apartado del presente Anexo y que dé como resultado compuestos o mezclas que se eliminen mediante alguno de los procedimientos enumerados entre D 1 y D 12. D 9 Tratamiento fisicoquímico no especificado en otro apartado del presente Anexo y que dé como resultado compuestos o mezclas que se eliminen mediante uno de los procedimientos enumerados entre D 1 y D 12 (por ejemplo, evaporación, secado, calcinación, etc.). D 10 Incineración en tierra. D 11 Incineración en el mar. D 12 Depósito permanente (por ejemplo, colocación de contenedores en una mina, etc.). D 13 Combinación o mezcla previa a cualquiera de las operaciones enumeradas entre D 1 y D 12. D 14 Reenvasado previo a cualquiera de las operaciones enumeradas entre D 1 y D 13. D 15 Almacenamiento previo a cualquiera de las operaciones enumeradas entre D 1 y D 14 (con exclusión del almacenamiento temporal previo a la recogida en el lugar de producción)”.

una enumeración ejemplificativa de actividades peligrosas a estos efectos: la primera, el almacenamiento, ya está contenida en la definición administrativa de lo que es la gestión de residuos, y la segunda, la utilización de sustancias o preparados peligrosos, es relevante en tanto suponga la producción de residuos peligrosos, que es el elemento distintivo de este tipo penal.

La descripción de esta conducta en el artículo 3 d) de la Directiva 2008 / 99 / CE parece admitir asimismo esta interpretación restringida a las actividades peligrosas en el marco de la gestión de residuos.

Sin embargo, dado el tenor literal del precepto parece preferible separar la conducta de explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa de la de almacenamiento o utilización de sustancias o preparados peligrosos. De esta forma se incluyen en el tipo penal los depósitos de materiales peligrosos que carecen del carácter de “desechos o residuos”, que sólo caben en el precepto actual en la medida que se acepte un entendimiento amplio del concepto de residuo a semejanza del que adopta el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como se ha podido ver. Por “sustancia” se entiende un material en su ser natural, mientras que con el sustantivo “preparado” se alude a lo que está “dispuesto según dosis y presentación adecuadas para su utilización”, esto es, un compuesto de sustancias.

En tercer lugar, la explotación de las instalaciones en que se llevan a cabo actividades peligrosas o el almacenamiento o utilización de sustancias o preparados peligrosos ha de poder perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas, elemento que se puede interpretar en el sentido anteriormente expuesto en este trabajo, esto es, de forma que el tipo se configura como de aptitud.

En cuarto lugar, al igual que sucede en la actualidad, no se hace alusión expresa a que sea necesaria la infracción de la normativa administrativa relativa a la gestión de residuos, que pese a ello, y por las razones expuestas en su momento, debe concurrir. Sería conveniente que este elemento se incluyera expresamente, ya que las conductas objeto de comentario realizadas respetando los límites y requisitos de la normativa administrativa al respecto no pueden integrar el tipo penal, pues entonces buena parte de la industria del país se vería en apuros.

En quinto lugar, se agrava considerablemente la pena prevista en la actualidad, que pasa de ser acumulativamente prisión de cinco a siete meses y multa de diez a catorce meses

a otra también acumulativa 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, sin que a mi juicio se hayan introducido elementos que supongan un mayor desvalor de acción o de resultado.

El artículo 5 de la Directiva 2008/99/CE se limita a indicar que “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4 se castiguen con sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias”.

El apartado 2º, completamente novedoso, crea un delito de resultado de peligro para la vida, la integridad, o la salud de una o varias personas, la calidad del aire, del suelo o de las aguas o para animales o plantas, cuya especificidad radica en que se produce en el ejercicio de una actividad propia de la gestión de residuos: “mediante la recogida, el transporte, el reciclado o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estas actividades”. Esta redacción es una traslación casi literal de parte de lo dispuesto en el artículo 3 b) de la Directiva 2008/99/CE¹⁰². Como se puede comprobar, también se recoge parcialmente la terminología administrativa empleada en la definición de lo que se entiende por gestión de residuos (vid. de nuevo el art. 3 LR), pero el hecho de que esta acogida sea parcial (se alude al reciclado, pero la valorización, que es el concepto administrativo, incluye además la reutilización, que es una operación distinta) obliga a preguntarse si cabría considerar típica la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos en la realización de una de las actividades no expresamente mencionadas. Estamos ante un tipo prohibitivo de causar, por lo que cabe también la omisión, lo cual tiene particular relevancia en relación con la actividad de vigilancia. El resultado es la puesta en peligro concreto de la vida, la integridad, o la salud de una o varias personas, o de la calidad del aire, del suelo o de las aguas o de animales o plantas, terminología trasladada directamente del artículo 3 de la Directiva 2008/99/CE. La pena prevista, prisión de uno a dos años, es la misma tanto si se ponen en peligro bienes jurídicos individuales como medioambientales, lo que no parece proporcionado dado el diferente

¹⁰² Artículo 3: “Los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave: ... b) la recogida, el transporte, la valoración o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de instalaciones de eliminación, e incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios (aprovechamiento de residuos), que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas”. El apartado c), relativo al traslado de residuos, se traspone en la nueva redacción del artículo 325 CP.

desvalor de injusto. Piénsese que ni siquiera se exige que los animales o plantas pertenezcan a especies amenazadas.

Recuérdese que el artículo 331 CP, que recoge una cláusula general de incriminación por imprudencia grave de los delitos relativos al medio ambiente, sería aplicable también a las nuevas figuras delictivas del reformado artículo 328 CP.

El apartado 3º recoge una regla concursal, de forma que cuando con ocasión de la conducta descrita en los apartados anteriores se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior. Con carácter general los delitos de peligro, como el que nos ocupa, son absorbidos por los de lesión en aplicación del principio de consunción. Ahora bien, la previsión de esta regla concursal impide acudir al artículo 8 CP, que daría lugar a la exclusiva apreciación del delito de lesión, con la excepción de que se hubiera puesto en peligro otro aspecto del bien jurídico distinto del efectivamente lesionado, que se sustituye por el criterio previsto para el concurso ideal: la pena del delito más grave en su mitad superior, aunque sin la limitación del artículo 77 CP, que añade “sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones”. La interpretación de esta cláusula concursal no es sencilla, como se puede observar analizando los comentarios a otras de parecido o idéntico contenido previstas en otras familias delictivas¹⁰³: ¿debe aplicarse siempre o sólo cuando el bien jurídico puesto en peligro y el lesionado sean distintos? Si afirmamos que siempre debe aplicarse esta regla concursal nos encontraremos con un *bis in idem* en el supuesto de que el bien jurídico puesto en peligro y lesionado sean idénticos, surgiendo la duda de si deben aplicarse tantas infracciones más graves en su mitad superior como delitos de lesión se hayan producido o si sólo debe apreciarse uno. Por ejemplo, se pone en peligro el equilibrio de los sistemas naturales y se causan lesiones a tres personas. Una posible solución es aplicar en primer lugar el principio de consunción, lo que da lugar a apreciar únicamente los delitos de lesión cuando la lesión absorbe completamente el peligro, en concurso real si es necesario¹⁰⁴. A ello no es obstáculo que en la regla concursal se emplee la frase “cualquiera que sea su gravedad”, ya que con ello se hace referencia a la gravedad de las infracciones cometidas y no a su

¹⁰³ Por ejemplo, el artículo 382 CP, entre los delitos contra la seguridad del tráfico.

¹⁰⁴ Lo mismo es aplicable al peligro concreto, que absorbe al peligro abstracto.

número. Si además de lesionar la conducta ha representado un peligro para la salud o la vida de otras personas o para el equilibrio de los sistemas naturales se aplica la regla concursal del apartado 3º. En suma, la aplicación de este apartado siempre que junto a un delito de peligro de los recogidos en los apartados anteriores haya un delito de lesión contra la vida o la salud de las personas o de peligro concreto para el medio ambiente es insatisfactoria, tanto cuando el resultado lesivo o de peligro concreto es uno como cuando son varios: en el primer caso, porque no se atienden las exigencias del principio *non bis in idem*; en el segundo, porque la apreciación de un único delito de lesión o peligro concreto, incluso agravados en su mitad superior, cuando se ha lesionado a varias personas o al medio ambiente o puesto en concreto peligro al medio ambiente, es olvidar que se han cumplimentado los requisitos de varios tipos delictivos, mientras que la sola apreciación de una de las figuras típicas del artículo 328 CP, incluso con pena agravada, no permite abarcar todo el desvalor de la conducta.

Si tenemos en cuenta que es posible que respecto del resultado lesivo no concorra dolo del sujeto, sino únicamente imprudencia, puede darse el caso de que la infracción más gravemente penada sea efectivamente una de las que hemos analizado.

Por consiguiente, la solución más adecuada es la apuntada: la regla concursal se aplica únicamente cuando además de la lesión o puesta en peligro concreto de un bien jurídico se ha creado un peligro abstracto para otro/s.

Por último, el apartado 4º, en consonancia con la introducción de la responsabilidad penal para personas jurídicas en la misma reforma, prevé, para el caso de que sea autor una persona jurídica, una pena pecuniaria y una privativa de derechos.

En conjunto se aprecia una traslación prácticamente literal de la normativa europea que se traspone sin realizar prácticamente adaptación alguna al contexto jurídico español, lo que lamentablemente se ha convertido en la forma normal de actuar del legislador español en estos casos. Como se puede deducir de esta breve presentación, si este Proyecto llega a convertirse en ley se producirán notables problemas interpretativos.

IX. BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M., *Delitos urbanísticos*, Cedecs, Barcelona, 1997.

ALENZA GARCÍA, J. F., “Protección del medio ambiente y desarrollo sostenible. Urbanismo y desarrollo sostenible. Eficacia de la protección penal en materia medio ambiental”, Corcoy Bidasolo, M. (Dir.), *Derecho Penal de la Empresa*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002, pp. 593-611.

— “De vertederos municipales y del almacenamiento *in situ* de residuos (A la luz de las aportaciones jurisprudenciales)”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm.11, 2007-1, pp. 17-37.

ALMELA VICH, C., “El medio ambiente y su protección penal”, *Actualidad Penal* 1998-1, margs. 25-44.

BAUCELLS LLADÓS, J., “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, Córdoba Roda, J., García Arán, M. (Dir.), *Comentarios al Código penal. Parte especial. Tomo I*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 1347-1477.

BLANCO LOZANO, C., *La protección del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*, Comares, Granada, 1997.

— “Artículos 325 y 328: Problemas prácticos de aplicación”, *La Ley* 1997-4, pp. 1320-1332.

COLÁS TURÉGANO, A., “Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en el C.P. de 1995 (C. III del T. XVI del L. II)”, AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz. Volumen segundo*, Universidad de Valencia, Valencia, 1997, pp. 419-446.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Artículo 328”, Conde-Pumpido Ferreiro, C. (Dir.), *Código penal. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo II. Artículos 138 a 385*, Trivium, Madrid, 1997, pp. 3260-3262.

CORCOY BIDASOLO, M., “Protección penal del medio ambiente: legitimidad y alcance. Competencia penal y administrativa en materia de medio ambiente”, Corcoy Bidasolo, M. (Dir.), *Derecho Penal de la Empresa*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002, pp. 613-649.

CUESTA AGUADO, M. P. de la, *Respuesta penal al peligro nuclear*, PPU, Barcelona, 1994.

— “Delito ecológico”, AA.VV., *Memento Práctico Francis Lefebvre Penal de Empresa 2004-2005*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2003, pp. 383-401.

— “Artículo 328”, Arroyo Zapatero, L., y otros (Dirs.), *Comentarios al Código penal*, iustel, Madrid, 2007, pp. 736-737.

CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la, “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III, Título XVI, Libro II del Nuevo Código Penal de 1995”, *Actualidad Penal* 1998-1, margs. 287-307.

ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., *El medio ambiente en la crisis del Estado social. Su protección penal simbólica*, Ecorama, Granada, 2006.

FARALDO CABANA, P., *Las causas de levantamiento de la pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

— “Problemas de atribución de la responsabilidad penal derivados de la estructura jerárquica de la empresa”, Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. (Coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 469-523.

GOMIS CATALÁ, L., *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

HIGUERA GUIMERÁ, J. F., *Las excusas absolutorias*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

HORMAZÁBAL MALARÉE, H., “El principio de lesividad y el delito ecológico”, Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. (Coords.), *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pp. 1417-1428.

JAVATO MARTÍN, A. M., “Artículo 328”, Cobo del Rosal, M. (Dir.), *Comentarios al Código penal. Tomo X (Vol. II). Libro II. Título XVI, de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (artículos del 319 al 340)*, CESEJ-Ediciones, Madrid, 2006, pp. 283-288.

LASO MARTÍNEZ, J. L., *Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código penal*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

LESMESS SERRANO, C., “Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, Lesmes Serrano, C., y otros, *Derecho penal administrativo (Ordenación del*

Territorio, Patrimonio histórico y Medio Ambiente), Comares, Granada, 1997, pp. 292-391.

LÓPEZ-CERÓN HOYOS, C., y otros, “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, AA.VV., *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, Diario Expansión, Madrid, 1999, pp. 469-514.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

— *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, iustel, Madrid, 2008.

MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1992.

— *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1998.

MESTRE DELGADO, E., “Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, Lamarca Pérez, C. (coord.), *Derecho Penal. Parte especial*, 4ª ed. Colex, Madrid, 2008, pp. 435-462.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 17ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

MUÑOZ LORENTE, J., “El alcance del controvertido y peculiar artículo 328 del Código Penal de 1995”, *Revista Mensual de Gestión Ambiental* núm.20/21, 2000, pp. 45-53.

— “Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medioambiental introducidas por la Ley Orgánica 15 / 2003, de 25 de noviembre de reforma del Código penal”, *La Ley Penal* núm.6, 2004, pp. 5-48.

PAREDES CASTAÑÓN, J. M., “La accesoriadad administrativa de la tipicidad penal como técnica legislativa: efectos políticos y efectos materiales”, Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. (Coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 621-684.

POLAINO NAVARRETE, M., “Delitos contra el medio ambiente en el Código penal español de 1995”, AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz. Volumen segundo*, Universidad de Valencia, Valencia, 1997, pp. 597-633.

PRATS CANUT, J. M., MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*, 5ª edición, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 53-185.

PUENTE ABA, L. M., “La atenuación de la pena en los delitos contra el medio ambiente: entre la prevención y la reparación de los daños medioambientales”, Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. (Coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 685-728.

QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho penal español. Parte especial*, 5ª edición, Atelier, Barcelona, 2008.

RAMON RIBAS, E., “Medio ambiente y mandatos constitucionales de criminalización”, Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. (Coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 303-363.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 2007.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Delitos contra el medio ambiente (Evolución y futuro)”, Pérez Álvarez, F. (Ed.), *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, pp. 627-648.

SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho penal. Parte especial*, 14ª ed. Dykinson, Madrid, 2009.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Delitos contra el medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

SOSPEDRA NAVAS, F. J., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Capítulo III”, Domínguez, J. A., y otros, *Delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico, medio ambiente y contra la seguridad*

colectiva (Delitos de riesgo catastrófico e incendios), Bosch, Barcelona, 1999, pp. 166-220.

SUÁREZ GONZÁLEZ, C., “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, Rodríguez Mourullo, G. (Dir.), *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 911-947.

TAMARIT SUMALLA, J. L., “La reparación como instrumento de protección penal del ambiente”, Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. (Coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 747-760.

TERRADILLOS BASOCO, J., “Delitos relativos a la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, Terradillos Basoco, J. (Dir.), *Derecho penal del medio ambiente*, Trotta, Madrid, 1997, pp. 35-58.

TORRES VELA, M., “Reseña jurisprudencial sobre la delincuencia medioambiental”, Granados Pérez, C. (Dir.), *Problemas derivados de la delincuencia medioambiental*, CDJ 52-2004, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 175-207.

URRAZA ABAD, J., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, La Ley, Madrid, 2001.

VAELLO ESQUERDO, E., “Los delitos contra el medio ambiente”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm.7, 2005-1, pp. 15-42.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, Serrano Tárraga, M. D., Serrano Maíllo, A., Vázquez González, C., *Tutela penal ambiental*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 132-191.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Nuevo Código Penal comentado (Ley 10 / 1995, de 23 de noviembre)*, Edersa, Madrid, 1996.

VEGA RUIZ, J. A. de, “Delitos contra el medio ambiente”, *La Ley* 1996-3, pp. 1456-1465.

— *Delitos contra medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el Código penal de 1995*, Colex, Madrid, 1996.

VERCHER NOGUERA, A., “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del Patrimonio histórico y del medio ambiente”, Moral García, A. del,

Serrano Butragueño, I. (Coords.), *Código penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia. Tomo II (Arts. 138 a 639)*, Comares, Granada, 2002, pp. 2037-2093.

— “Responsabilidad penal ambiental”, Vercher Noguera, A., Díez-Picazo Giménez, G., Castañón del Valle, M., *Responsabilidad ambiental penal, civil y administrativa*, ecoiuris, Madrid, 2003, pp. 11-87.

VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La reparación del daño en los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. Análisis del artículo 340 del Código penal”, Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. (Coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 761-791.

ZUBIRI DE SALINAS, F., “Delitos contra el medio ambiente”, Bajo Fernández, M. (Dir.), *Empresa y Derecho penal (II)*, CDJ 10-1998, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 69-119.