

Derecho Penal: La reforma de los delitos contra el medio ambiente operada por la Ley Orgánica 5/2010

CARMEN ALASTUEY DOBÓN

Sumario

Página

I.	JUSTIFICACIÓN Y ALCANCE DE LA REFORMA	
II.	LAS CONCRETAS MODIFICACIONES EN LOS TIPOS Y EN LAS CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES	
	1. <i>La reforma del artículo 325</i>	
	2. <i>La reforma del artículo 327</i>	
	3. <i>La reforma del artículo 328</i>	
	4. <i>La reforma del artículo 329</i>	
III.	LA REFORMA DE LA DISPOSICIÓN COMÚN DEL ARTÍCULO 339.....	
	BIBLIOGRAFÍA	

I. JUSTIFICACIÓN Y ALCANCE DE LA REFORMA

Entre las numerosas e importantes modificaciones de que ha sido objeto el Código penal en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 23 de diciembre de 2010, se cuenta la reforma de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente tipificados en el Capítulo III del Título XVI, del Libro II. Según el apartado XXI del Preámbulo de la citada Ley, la reforma de estos delitos se justifica por la necesidad de armonizar la regulación penal española con la normativa de la Unión Europea en materia medioambiental, armonización que requeriría la agravación de las penas y la creación de nuevos tipos penales al amparo de la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.

La reforma afecta a cuatro de los preceptos contenidos en el Capítulo III del Título XVI. En primer lugar, por lo que respecta al delito de contaminación ambiental del art. 325, se incrementa la pena, se incluye el alta mar entre los elementos sobre

los que pueden incidir los resultados típicos y se suprime el delito de emisión de radiaciones que estaba tipificado en el apartado segundo del precepto. En segundo lugar, el reconocimiento de responsabilidad penal a las personas jurídicas en el art. 31 bis, también en virtud de esta última reforma del Código penal, conlleva la modificación del art. 327. En tercer lugar, en el art. 328, además de elevarse la gravedad de la pena prevista para el ya existente delito de establecimiento de depósitos o vertederos (art. 328.1), se tipifican nuevos delitos, a saber, el delito de explotación de instalaciones en las que se desarrollen actividades peligrosas (art. 328.2), el delito de gestión peligrosa de residuos (art. 328.3) y el delito de traslado ilegal de una cantidad importante de residuos (art. 328.4). Además, en el mismo precepto el legislador incorpora una regla concursal (art. 328.5), determina las sanciones aplicables a las personas jurídicas (art. 328.6) y establece tipos agravados (art. 328.7). Finalmente, en cuarto lugar, en el delito de prevaricación en el ámbito medioambiental del art. 329 se incorpora una nueva conducta típica y se modifica la pena, del mismo modo en sentido agravatorio. A continuación daré cuenta del contenido de estos cambios en las conductas típicas y en las consecuencias jurídicas aplicables. Aludiré también a la reforma que se ha producido en la disposición común del art. 339, en materia de responsabilidad civil.

II. LAS CONCRETAS MODIFICACIONES EN LOS TIPOS Y EN LAS CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES

1. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 325

La primera modificación apreciable en el art. 325 es el incremento de la pena de prisión. Hasta la reforma de 2010, este delito se castigaba con penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de uno a tres años, cuando las conductas típicas fuesen aptas para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. En la regulación ahora vigente, la pena de prisión prevista para esta modalidad típica puede oscilar entre los dos y los cinco años, si bien permanece inalterada la duración de la pena de multa, así como de la pena de inhabilitación. En consecuencia, se eleva tanto el límite máximo de la pena de prisión como su límite mínimo. El incremento del límite mínimo de seis meses a dos años presenta una mayor relevancia práctica, dado que, por un lado, el art. 80 del Código penal establece que sólo es posible suspender la ejecución de penas de prisión no superiores a dos años y, por otro lado, el art. 88 prevé la posibilidad de sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad las penas de prisión que no excedan de dos años. Se deriva de todo ello que los condenados por un delito de contaminación ambiental van a ver considerablemente restringido el acceso a estas alternativas a la ejecución de la pena de prisión. En particular, podrán beneficiarse de las previsiones de los arts. 80 y 88 los sujetos a quienes se les imponga en sentencia el límite mínimo de dos años, y también aquellos a quienes se les imponga una pena inferior a dos años en los casos en que

el juez proceda a descender la pena en grado como consecuencia de la concurrencia de alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal con eficacia atenuante cualificada. Entre estas circunstancias atenuantes destaca la regulada en el art. 340, en virtud del cual los jueces y tribunales deben imponer la pena inferior en grado a las previstas en el precepto correspondiente si el responsable penal del delito contra el medio ambiente hubiera procedido a reparar voluntariamente el daño causado. Por lo demás, si el acto contaminante implica un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, tanto antes como ahora, la pena de prisión ha de imponerse en su mitad superior.

En otro orden de cosas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 325, en su redacción actual, la comisión del delito requiere la provocación o realización de emisiones, vertidos, etc. en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, *incluido el alta mar*. Dado que, de acuerdo con la definición del alta mar o las aguas internacionales contenida en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 30 de abril de 1982, el alta mar es un espacio que no está sujeto a la soberanía de ningún estado concreto, la inclusión de la referencia subrayada en el art. 325 tiene como consecuencia el reconocimiento de la competencia del Estado español para conocer de las conductas contaminantes que incidan en las aguas internacionales (MONTANER FERNÁNDEZ, 2010).

Finalmente, la LO 5/2010 suprime el apartado segundo del art. 325, donde se tipificaba la emisión de radiaciones ionizantes u otras sustancias. Este apartado había sido incorporado al Código penal por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, pero fue objeto desde entonces de duras críticas. Por un lado, tanto por la redacción de las conductas típicas como por la pena prevista planteaba problemas de compatibilidad con el entonces apartado primero del art. 325 y, por otro lado, provocaba graves problemas concursales con los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes de los arts. 341 a 345 CP. Por todas estas razones, el art. 325.2 no llegó a aplicarse nunca, y su derogación se venía anunciando desde hace tiempo. Actualmente, los comportamientos de verter, emitir o introducir en los elementos naturales radiaciones ionizantes que pongan en peligro la vida, integridad, salud o bienes de las personas se sancionan en el art. 343 CP, entre los delitos contra la seguridad colectiva (Título XVII).

2. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 327

El art. 327 preveía, antes de la reforma, que en caso de que se hubiese cometido el delito del art. 325 o alguno de los subtipos agravados del art. 326 era posible acordar alguna de las consecuencias accesorias recogidas en el art. 129 CP. Se trataba de medidas aplicables a personas jurídicas u organizaciones cuya estructura organizativa hubiese sido utilizada para cometer el delito por el que había sido condenada la persona física. Aunque su naturaleza jurídica era discutida, había acuerdo en la opinión de que no constituían penas (detalladamente, sobre esta discusión, GRACIA MARTÍN, 2006). Las consecuencias accesorias del art. 129 aplicables a los delitos contra el medio

ambiente eran la clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, o la intervención de la empresa.

La entrada en vigor de la LO 5/2010 ha supuesto un cambio sustancial en este panorama. En efecto, se reconoce ahora expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en los términos establecidos en el art. 31 bis, y se crea, en consecuencia, un catálogo de penas aplicables a las personas jurídicas (art. 33.7). Dado que en virtud del art. 31 bis sólo es posible exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas «en los supuestos previstos en este Código», es necesario que en la parte especial del Código penal se indiquen los casos que determinan el surgimiento de la citada responsabilidad, siendo uno de ellos el delito de contaminación ambiental, *ex art.* 327, en su nueva redacción. En virtud de este precepto, «cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión superior a cinco años. b) Multa de uno a tres años, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33».

Para que una persona jurídica responda penalmente por un delito contra el medio ambiente de los arts. 325 o 326 han de darse en primer lugar los requisitos del art. 31 bis. Se prevén allí dos vías de imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica (véase DOPICO GÓMEZ-ALLER, 2010): en primer lugar, cuando el delito haya sido cometido en nombre o por cuenta de la persona jurídica, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho; y, en segundo lugar, cuando el delito haya sido cometido en el ejercicio de actividades sociales, y por cuenta y en provecho de la persona jurídica, por quienes estando sometidos a la autoridad de los representantes legales y administradores han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control (art. 31 bis, apartado primero). Por tanto, la primera vía de imputación está vinculada a la actuación de personas que ostentan cargos de representación de la persona jurídica, que realizan los hechos en nombre o por cuenta de ésta, y en su provecho, mientras que la segunda vía se vincula a la falta de control de la persona jurídica sobre la actuación de sus empleados. En ambos casos, para poder atribuir responsabilidad a la persona jurídica no hace falta que se haya condenado a la persona física que cometió el delito; de hecho, ni siquiera se requiere que ésta haya sido individualizada, bastando con que se constate la ejecución de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los mencionados cargos o funciones (art. 31 bis, apartado segundo).

La imputación de responsabilidad a la persona jurídica por un delito de contaminación ambiental conlleva la aplicación de la pena prevista en el art. 327 que, como hemos visto, es la de multa, con una gravedad que varía en función de la gravedad de la pena establecida para la persona física. Si el delito tiene prevista una pena de prisión superior a cinco años, lo que sucede en caso de que se aplique algún subtipo agravado del art. 326, corresponderá imponer a la persona jurídica una pena de multa de du-

ración comprendida entre dos y cinco años. En el resto de los casos, la pena de multa correspondiente a la persona jurídica podrá oscilar entre uno y tres años.

De entre los dos sistemas de multa previstos en el Código penal, a saber, el sistema de los días-multa y la multa proporcional (arts. 50-53 CP), el legislador ha optado por el primero. Como es conocido, el cálculo de la cuantía de la pena de multa con arreglo a este sistema se basa en dos parámetros: en primer lugar, la gravedad del delito, estableciéndose a esos efectos una duración mínima y máxima de la pena, que ha de ser luego concretada en un número determinado de cuotas o días-multa, y, en segundo lugar, la capacidad económica del condenado, lo que ha de encontrar reflejo en la determinación de la cuantía de la cuota, previéndose también en la ley una cuantía mínima y máxima del día-multa. Pues bien, la reforma de 2010 ha modificado también el art. 50 del CP para los casos en que la pena de multa se imponga a personas jurídicas, ampliando la extensión temporal de la pena y elevando los límites relativos a la cuantía de la cuota. Así, según el art. 50.3, «las penas de multa imponibles a personas jurídicas tendrán una extensión máxima de cinco años» –para las personas físicas el máximo son dos años–, y de acuerdo con el art. 50.4 la cuota diaria en estos supuestos tendrá un mínimo de 30 euros y un máximo de 5.000 –en el caso de personas físicas el mínimo son 2 y el máximo 400 euros–. Ya hemos visto que en los casos de responsabilidad penal de una persona jurídica por un delito contra el medio ambiente es posible imponer el límite máximo de cinco años de multa, lo que representa un total de 1.800 días-multa –dado que a efectos de cómputo se entiende que los años son de 360 días (art. 50.4)–. Si en caso concreto se concluye que la capacidad económica de la persona jurídica es muy alta y el juez elige en consecuencia el máximo de cuantía de la cuota, la persona jurídica puede llegar a incurrir en una multa de 9 millones de euros.

Además, se prevé la posibilidad de imponer, junto a la pena de multa, las siguientes penas: disolución de la persona jurídica; suspensión de sus actividades; clausura temporal de sus locales y establecimientos; prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social; y, finalmente, intervención judicial de la persona jurídica. Para imponer estas penas adicionales a la multa, los jueces y tribunales han de atender a las reglas de determinación de la pena del art. 66 bis, donde se recogen criterios, límites y requisitos de aplicación de las penas previstas para las personas jurídicas. En particular, se deberá valorar en primer lugar si esas penas son necesarias para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos. Asimismo, deberán tenerse en cuenta las consecuencias económicas y sociales que conlleve su aplicación, y especialmente los efectos para los trabajadores. Finalmente, también requiere el precepto que se atienda al puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.

Interesa destacar que, según dispone el último párrafo del art. 33.7, la clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la

intervención judicial pueden ser acordadas también por el Juez Instructor como medidas cautelares durante la instrucción de la causa.

El Código penal mantiene, por otra parte, las consecuencias accesorias del art. 129, si bien su aplicación se reserva ahora, esto es, tras la entrada en vigor de la reforma que tratamos, a entidades que carezcan de personalidad jurídica. Su contenido coincide con la mayoría de las penas previstas para las personas jurídicas –las enumeradas en los apartados *c)* a *g)* del art. 33.7, es decir, todas menos la multa por cuotas o proporcional y la disolución de la persona jurídica–, añadiéndose a ellas la posibilidad de acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita. Estas consecuencias son de aplicación, según el art. 129.2, cuando el Código lo prevea expresamente «o cuando se trate de alguno de los delitos o faltas por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas». Ello implica que la comisión de un delito del art. 325 o 326 en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier entidad que carezcan de personalidad jurídica determina la imposición de una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito (art. 129.1). Al igual que sucede en el caso de las penas aplicables a personas jurídicas, las consecuencias accesorias de clausura temporal de locales o establecimientos, suspensión de las actividades sociales e intervención judicial pueden ser acordadas como medidas cautelares.

3. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 328

Se trata del precepto que se ha visto afectado en mayor medida por la reforma. Por un lado, se prevén penas considerablemente más severas para el delito de establecimiento de depósitos o vertederos tipificado ahora en el apartado primero del art. 328. Aunque esta figura delictiva suscitó en un primer momento problemas de interpretación, particularmente en lo relativo a su compatibilidad con el art. 325, en la actualidad se encuentra doctrinal y jurisprudencialmente admitido que estamos ante un delito que se consuma con la mera construcción de depósitos o vertederos, sin que sea necesario que lleguen a depositarse o a verterse en ellos los desechos o residuos tóxicos o peligrosos a los que se refiere el precepto. Se trata, por tanto, de un acto preparatorio expresamente tipificado, y, como consecuencia, en caso de que efectivamente se viertan o depositen esos residuos corresponde aplicar el art. 325 y no el art. 328.1, pues se produce un concurso de leyes a resolver por el principio de consunción (art. 8.3 CP) en favor del aquél. Esta especial naturaleza del delito justifica que se prevea para él una pena inferior a la establecida en el art. 325. Antes de la reforma, esta figura delictiva se castigaba con pena de prisión de cinco a siete meses y multa de diez a catorce meses. En el derecho vigente, la pena de prisión pasa a tener una duración de seis meses a dos años, se mantiene la gravedad de la pena de multa y se añade a estas penas, como pena principal y cumulativa, la de inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años.

Por otro lado, y como novedad más relevante de toda la reforma de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, se tipifican en el art. 328 tres delitos de nuevo cuño. En ellos encuentra reflejo expreso el contenido de la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre, cuyo artículo 3 dispone que los Estados miembros han de asegurarse de que esas conductas –entre otras que el legislador se ha encargado de plasmar en distintos preceptos del Código penal– «sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave». Estos nuevos delitos son los siguientes:

a) En primer lugar, el apartado segundo del art. 328 sanciona con las mismas penas previstas en el apartado primero a quienes, «contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y 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». La realización de este tipo penal, que supone la trasposición de la conducta recogida en el art. 3, letra d) de la citada Directiva, requiere la concurrencia de tres elementos: primero, que se exploten instalaciones en las que, o bien se desarrollen actividades peligrosas, o bien se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos; segundo, que la explotación de dichas instalaciones se lleve a cabo contraviniendo la normativa administrativa; y tercero, que se causen o se puedan causar determinados resultados lesivos en la vida o la integridad física de las personas, en la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o en animales y plantas.

Como es habitual en el ámbito de la protección penal del medio ambiente, nos encontramos ante una ley penal en blanco, pues es preciso acudir a la normativa administrativa para completar la descripción típica. Así, para conocer los conceptos a los que se refiere el primer elemento del tipo es posible acudir a una pluralidad de disposiciones legales, entre las que destaca la todavía vigente Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos. Por un lado, no cabe duda de que integran el tipo penal las actividades o industrias productoras de residuos peligrosos (art. 8), que deben someterse al régimen de funcionamiento establecido en la Ley. Por otro lado, se ocupa la Ley también del almacenamiento de residuos, como actividad incluida en la denominación de «gestión de residuos» (art. 3, letras *h* y *n*). Además, esas conductas deben realizarse contraviniendo la normativa administrativa, aunque no tiene por qué tratarse específicamente de la protectora del medio ambiente, como sí exige en cambio el art. 325.

Finalmente, como elemento que caracteriza propiamente a la infracción penal, y que sirve en consecuencia para delimitarla de la infracción administrativa, se exige la causación o posibilidad de causación de determinados efectos en las personas, elementos naturales, animales o plantas. Es decir, curiosamente, el delito abarca tanto la lesión como el peligro abstracto de determinados bienes jurídicos, si bien en el caso de que se produzcan efectivamente resultados lesivos es preciso atender a lo dispuesto en el apartado quinto, también nuevo, del art. 328, según el cual «cuando con ocasión de las conductas descritas en los apartados anteriores se produjera, además del riesgo pre-

venido, 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». Además, se prevé la misma pena con independencia de cuál sea el bien jurídico afectado o puesto en peligro, aunque los bienes jurídicos referidos en el precepto no tienen el mismo rango, lo que debería conducir a una distinción penológica (en este sentido, MUÑOZ LORENTE/BAUCELLS LLADÓS/FARALDO CABANA, 2010). Es discutible, por otro lado, que se haya conseguido en todo caso una correcta delimitación entre el delito y la infracción administrativa: el art. 34.2.a. de la Ley de Residuos clasifica como infracción muy grave la actuación contraria a lo establecido en el Ley «siempre que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas...», con lo que no resultará fácil distinguir, por ejemplo, el deterioro grave para el medio ambiente de los daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas referidos en el art. 328.2 (sobre ello, MONTANER FERRER, 2010).

b) En segundo lugar, el art. 328.3, castiga con la pena de prisión de uno a dos años a quienes «en la recogida, el transporte, la valorización, la eliminación o el aprovechamiento de residuos, incluida la omisión de los deberes de vigilancia sobre tales procedimientos, pongan en peligro la vida, integridad o la salud de las personas, o la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas» —conductas descritas en el art. 3.b) de la Directiva 2008/99/CE—. Excepto el aprovechamiento de residuos, el resto de las conductas forman parte del concepto de gestión de residuos y se encuentran definidas en su mayoría en el art. 3 de la Ley 10/1998.

Varias cosas llaman la atención en esta figura delictiva. Sorprende, por un lado, que se prevea sólo la pena de prisión para quienes realicen las conductas típicas y no, en cambio, las penas de multa e inhabilitación especial, cuya aplicación, dada su naturaleza, resultaría muy adecuada a las características de los hipotéticos sujetos activos de este delito. También llama la atención la exigencia típica de que se produzca un resultado de peligro —peligro concreto— para los bienes jurídicos mencionados, pues se aparta de lo que es habitual en nuestra legislación penal sobre la materia, así como que se establezca la misma pena para agresiones a bienes jurídicos de distinta importancia. Para terminar, es reseñable la ausencia del requisito de contravención, por parte de la conducta típica, de leyes u otras disposiciones de carácter general. Ello significa que, en principio, existe la posibilidad teórica de realizar el tipo penal desarrollando alguna de las actividades de gestión de residuos descritas en el precepto cuando dichas actividades pongan en peligro alguno de los bienes jurídicos citados, aunque aquéllas respeten la normativa administrativa vigente en la materia. Otra cosa es que sea posible encontrar en la práctica un caso que reúna estas características, además de ser una incoherencia que el Derecho penal prohíba lo que no está prohibido por el Derecho administrativo.

c) En tercer lugar, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 3, letra c) de la Directiva, se crea en el art. 328.4 CP un delito consistente en trasladar una cantidad importante de residuos contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general,

tanto en el caso de un traslado como en el caso de varios traslados que aparezcan vinculados. La conducta se castiga con la pena de prisión de uno a dos años. La Directiva se remite en esta materia, como norma de referencia, al Reglamento CE/1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2001, relativo a los traslados de residuos.

La primera duda que se plantea en la interpretación del precepto es cómo delimitar las conductas de traslado de residuos de las de transporte, a las que se refiere el art. 328.3. El art. 2.34 del mencionado Reglamento CE/1013/2006, define el «traslado» como el «transporte de residuos destinados a la valorización o eliminación que se efectúe o vaya a efectuarse: a) entre un país y otro, o b) entre un país y los países y territorios de ultramar u otras zonas bajo la protección del primero, o c) entre un país y cualquier zona terrestre que no forme parte de país alguno con arreglo al Derecho internacional, o d) entre un país y la Antártida, o e) con origen en un país o a través de alguna de las zonas anteriormente indicadas o f) en el interior de un país atravesando alguna de las zonas anteriormente indicadas y que se inicie y termine en el mismo país, o g) desde una zona geográfica no sujeta a la jurisdicción de ningún país, con destino a un país». En consecuencia, es posible considerar que este delito tipifica estas modalidades de transporte internacional de residuos, reservándose el art. 328.3 para los transportes nacionales que causen un resultado de peligro (MONTANER FERRER, 2010). Por lo demás, ha de trasladarse «una cantidad importante de residuos» –en la Directiva se habla de «cantidad no desdeñable»–, concepto jurídico indeterminado que deberá ser objeto de precisión por parte de los jueces y tribunales.

Resulta criticable que no se haya dotado a la figura delictiva de un mayor contenido material de ilícito. Más bien parece que nos encontramos ante un ilícito meramente formal, pues para que el delito se consuma basta con la realización de una conducta que infrinja la normativa administrativa sin exigirse ni siquiera aptitud de la conducta para lesionar bien jurídico alguno, como en general se ha hecho en el resto de los delitos contra el medio ambiente (MATA Y MARTÍN, 2010).

Tras la reforma de 2010, el nuevo artículo 328 CP incorpora en su apartado quinto una regla concursal, a la que ya me he referido *supra*, pensada para los casos en que como consecuencia de la realización de alguna de las conductas descritas en el art. 328 se produzca, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito. En esos supuestos se prevé la apreciación sólo de la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior.

El apartado sexto del art. 328, por su parte, recoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos tipificados en los apartados 1 a 4 del precepto. Las penas previstas para la persona jurídica son las siguientes: «a) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad. b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos». A diferencia de lo previsto en el art. 327 (aplicable a lo dispuesto en los arts.

325 y 326), se prevé aquí que la pena de multa se imponga bien por el sistema de los días multa, bien como multa proporcional. Además, indica el precepto, al igual que el art. 327, que «atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras *b)* a *g)* del apartado 7 del artículo 33».

Para terminar, el apartado 7 del art. 328, también de nueva creación, recoge subtipos agravados de aplicación a los tipos básicos descritos en el precepto. En virtud del art. 328.7, «cuando en la comisión de cualquiera de los hechos previstos en los apartados anteriores de este artículo concorra alguna de las circunstancias recogidas en los apartados *a)*, *b)*, *c)* o *d)* del artículo 326 se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código». Las circunstancias agravantes del art. 326 a las que se remite son las siguientes: «*a)* Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones. *b)* Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades (...). *c)* Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma. *d)* Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración».

4. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 329

En el delito de prevaricación específica en materia medioambiental del art. 329 se aprecian dos modificaciones, ambas en su apartado primero. Como es sabido, este apartado del precepto venía incluyendo una conducta activa y otra omisiva, cuyos sujetos activos sólo podían ser autoridades o funcionarios públicos. La conducta activa consistía en informar favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autorizasen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes descritas en los preceptos anteriores, y la omisiva en silenciar la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general, reguladoras del funcionamiento de esas instalaciones, que hubieran detectado con motivo de sus inspecciones. La reforma de 2010 añade a estas conductas otra consistente también en una omisión, en concreto, la de omitir la realización de inspecciones de carácter obligatorio. Se da respuesta así a una demanda doctrinal, al considerarse incomprensible que se sancionase aquí el incumplimiento de un deber de información tras la realización de la inspección y no, en cambio, la omisión de la inspección que el funcionario estaba obligado a realizar.

Por otra parte, se incrementa la gravedad de la pena, si bien en este caso el incremento no viene dado por la elevación de los límites mínimos o máximos de las penas preestablecidas sino por la conversión de una pena prevista como alternativa en pena cumulativa. En efecto, las penas previstas antes de la reforma eran la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años –por remisión a la pena del delito de prevaricación de los funcionarios públicos del art. 404–, prisión de seis meses a tres años o multa de ocho a veinticuatro meses. Por tanto, el juez había

de imponer la inhabilitación especial en todo caso y, además, debía optar entre la prisión y la multa. Tras la reforma, la multa y la prisión se acumulan, por lo que ahora son tres las penas que han de imponerse a quienes cometan el delito.

III. LA REFORMA DE LA DISPOSICIÓN COMÚN DEL ARTÍCULO 339

El artículo 339 –contenido en el Capítulo V del Título XVI, entre las disposiciones comunes a todas las conductas referidas en el Título– preveía en su antigua redacción la posibilidad de que los jueces y tribunales ordenaran la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes jurídicos tutelados en el Título. La reforma de 2010 ha cambiado la expresión «podrán ordenar» por «ordenarán», de manera que ahora será obligatorio para los jueces y tribunales disponer la restauración del equilibrio ecológico con cargo al autor del hecho. Es adecuado interpretar el término «autor» como sinónimo de «responsable penal», con el fin de que se ordene la restauración del equilibrio ecológico también a cargo de las personas jurídicas que sean declaradas responsables penales por un delito contra el medio ambiente (MUÑOZ LORENTE/BAUCELLS LLADÓS/FARALDO CABANA, 2010).

BIBLIOGRAFÍA

- DOPICO GÓMEZ ALLER, J.: «Responsabilidad de personas jurídicas», en *Memento Experto. Reforma Penal 2010*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, nn. mm. 100 ss.
- GRACIA MARTÍN, L., en GRACIA MARTÍN, L./BOLDOVA PASAMAR, M. A./ALASTUEY DOBÓN, C.: *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- MATA Y MARTÍN, R., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, art. 328.
- MONTANER FERRER, R.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente», en *Memento Experto. Reforma Penal 2010*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, nn. mm. 3750 ss.
- MUÑOZ LORENTE, J./BAUCELLS LLADÓS, J./FARALDO CABANA, P.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 327, 328 y 329)», en ÁLVAREZ GARCÍA, J./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pgs. 385 y ss.

