



JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 5 CARTAGENA

-

██████████ Nº 21 (5ª PLANTA)

Teléfono: ██████████

Correo electrónico: ██████████

Equipo/usuario: MAN

Modelo: 425000 AUTO SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL 641.1 Y 641.2 LECR

DPA DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000209 /2020

N.I.G: 30016 43 2 2019 0011639

Delito/Delito Leve: FALTA CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

Denunciante/Querellante: GUARDIA CIVIL, PEDRO GALVEZ CALENCO , MINISTERIO FISCAL, ASOCIACION VECINOS DE TORRECIEGA ASOCIACION DE VECINOS DE TORRECIEGA

Procurador/a: , , , ██████████

Abogado: , , , ██████████

Contra: CARTAGENA PARQUE

Procurador/a: ██████████

Abogado: ██████████

A U T O

En CARTAGENA, a treinta de octubre de dos mil veinticinco.

HECHOS

ÚNICO.-El presente procedimiento se incoó en virtud de atestado nº 2019-100588-00000069 procedente de PATRULLA SEPRONA DE CARTAGENA (MURCIA) que a su vez contenía la denuncia presentada por ██████████ por un presunto delito contra el medio ambiente, habiéndose practicado cuantas diligencias de investigación se han estimado esenciales para determinar la naturaleza y circunstancias de aquellos y las personas que en ellos han participado.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los hechos que motivan la incoación de éste procedimiento, se basan en la comisión por parte de la entidad investigada CARTAGENA PARQUE S.A de presuntos delitos contra los recursos naturales, de los artículos 325 y ss. del código penal.



El artículo 325 CP establece: "1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

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

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

Por otro lado, el artículo 326 CP "1. Serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

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

Por su parte, el artículo 326 bis CP "Serán castigados con las penas previstas en el artículo 325, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una



actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales."

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

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

El artículo 328 CP, dispone que "Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

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

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

El Art. 329 CP: " 1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o



disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años y la de multa de ocho a veinticuatro meses.

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

Artículo 330 CP, "Quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses."

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."

SEGUNDO.- El artículo 779.1.1 de la LECRIM dispone que "practicadas sin demora las diligencias pertinentes, el Juez acordará el sobreseimiento que corresponda, notificando dicha resolución a quienes pudiera causar perjuicio, aunque no se hayan mostrado parte en la causa, si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración".

La función del Órgano Instructor no es otra que la de determinar en primer lugar si los hechos narrados en el escrito de denuncia tienen "prima facie" carácter delictivo, y, en segundo lugar, la existencia o no de indicios de participación en los mismos del denunciado.

Los resultados de las pruebas practicadas durante la fase de instrucción, en las que se han analizado todos los documentos, se han efectuado declaraciones en sede judicial y se han recabado expedientes administrativos y resoluciones judiciales, una vez valoradas las múltiples diligencias, no permiten la formulación de una imputación fundada en derecho porque no aparece suficientemente justificada la perpetración por la entidad investigada de los delitos objeto de instrucción. Conforme al precepto antes citado y al artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe ordenarse el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

Se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional, sobre la exigencia de motivación, específicamente en relación con las decisiones de sobreseimiento y archivo de causas penales,



tiene dicho que la misma no obliga al Juez o Tribunal a efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado; basta, por el contrario, que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que ésta responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico, sin que sea necesario el análisis pormenorizado de los elementos integrantes del tipo o tipos penales por los que se formula una denuncia o querella (sentencias del Tribunal Constitucional 150/1.988, de 15 de julio; 238/1.988, de 13 de diciembre; 191/1.989, de 16 de noviembre; 191/1.992, de 16 de noviembre; 14/2.002, de 28 de enero; 251/2.005, de 10 de octubre).

Antes de analizar las concretas conductas que se imputan en las diferentes denuncias formuladas y acumuladas contra la entidad mercantil CARTAGENA PARQUE S.A, que se consideran incluidas en los preceptos transcritos en el fundamento jurídico anterior, conviene recordar que la imputación de la mencionada mercantil viene determinada por ostentar la propiedad o titularidad de los terrenos en los que se ubican las 11 balsas en las que aparecieron aves muertas a finales del año 2019, y que se corresponden con la antiguas instalaciones de ESPAÑOLA DEL ZINC S.A., que se dedicaba a la obtención del zinc mediante procesos industriales en dichos terrenos de ubicados en Torreciega- CARTAGENA, adjudicada a la mercantil CARTAGENA PARQUE S.A. en virtud de Auto de fecha 25 de abril de 2018 por parte del Juzgado de lo Mercantil N° 1 de Murcia al resultar el segundo mejor postor de la subasta tras no consignar el mejor postor el resto del precio del remate, consignado la referida subasta en la descripción del lote objeto de subasta lo integra la finca registral 20.556, tratándose de una "finca rústica para gran industria declarada suelo contaminado en virtud de la Resolución de la Dirección General de Planificación, Evaluación y Control ambiental de la Consejería de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de fecha 3 de diciembre de 2009", resolución que también se notificó a QUORUM CAPITAL INVESTMENTS S.L, como poseedor de los suelos contaminados y propietarios no poseedores, distintos de causante de la contaminación. Es por ello que por parte de la Dirección General de Medio Ambiente, a través de la CONSEJERÍA DE AGUA, AGRICULTURA, GARNADERÍA, PESCA Y MEDIO AMBIENTE DE LA REGIÓN DE MURCIA, en relación al expediente AU/SC/705/2009, relativo a la Declaración de Suelos Contaminados de los terrenos ocupados por la antigua factoría



de Española del Zinc, S.A., en Avda. Tito Didio, Torreciega, del T.M. de Cartagena, emitió PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE DERIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD A LA MERCANTIL CARTAGENA PARQUE S.A, COMO PROPIETARIO DE LOS TERRENOS DONDE SE UBICABA LA FACTORÍA DE ESPAÑOLA DEL ZINC S.A. EN AVENIDA TITO DIDIO, TORRECIEGA, T.M. DE CARTAGENA, DECLARADA CONTAMINADA MEDIANTE RESOLUCIÓN DE 3 DE DICIEMBRE DE 2009, OBLIGADO A REALIZAR LAS OPERACIONES DE DESCONTAMINACIÓN DE FORMA SUBSIDIARIA, EN DEFECTO DEL CAUSANTE DE LA CONTAMINACIÓN, LA MERCANTIL ESPAÑOLA DEL ZINC S.A, emitiendo en fecha 19 de noviembre de 2019 acto administrativo de derivación de la responsabilidad en los propietarios y poseedores de los suelos contaminados declarados mediante resolución de 3 de diciembre de 2009, relativo a los terrenos afectados por la antigua factoría de Española del Zinc, S.A., que según Auto de 27 de abril de 2018 del Juzgado de lo Mercantil nº 1, en concurso abreviado 384/2015, respecto a la finca registral 20.556 del Registro de la Propiedad nº 4 de Cartagena, la propiedad es de la mercantil CARTAGENA PARQUE S.A.

Dicho cuanto antecede, y respecto de qué tipo penal contra el medio ambiente cabría imputar a la mercantil investigada CARTAGENA PARQUE S.A., la jurisprudencia en numerosas sentencias ha perfilado los elementos esenciales de las conductas constitutivas de dichas infracciones, destacando por claridad, entre otras la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 7ª, Sentencia 81/2007 de 14 Dic. 2007, Rec. 140/2004, disponiendo la referida resolución que el medio ambiente puede ser definido en sentido amplio, como el conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos y, por extensión, como el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas, y que condicionan la vida del ser humano.

La principal y decisiva aportación del ordenamiento jurídico español a la protección del medio ambiente tuvo lugar en la Constitución Española de 1978, cuyo artículo 45 recoge, por primera vez en un texto fundamental, el mandato constitucional de protección del medio ambiente, como uno de los principios rectores de la política social y económica.

Establece el artículo 45:

"1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la



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

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado."

Tal mandato constitucional viene a ser tipificado en el artículo 325 del Código Penal que establece que " 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."

Como recoge la sentencia de esta Sala de fecha 31 de julio de 2.003, "de esta filosofía protectora de la naturaleza y del medio ambiente vienen imbuidas todas las Sentencias del Tribunal Supremo, como la de fecha 23-11-2.001, que expresa que "la protección penal del medio ambiente se justifica, en primer lugar, por razones constitucionales, pues así lo establece de modo imperativo el artículo 45.3 de la Constitución Española. Pero también porque el legislador da respuesta con ello a una acuciante demanda social: la necesidad de preservar eficazmente el equilibrio de los sistemas naturales goza actualmente de un consenso prácticamente unánime.

Por otra parte esta tutela penal cumple las tres exigencias del principio de intervención mínima: el medio ambiente constituye un bien jurídico digno de protección penal, necesitado de protección penal por la peligrosidad y gravedad de los ataques de que es objeto y susceptible de protección penal, a través de la técnica de los delitos de peligro.

La protección penal se otorga al medio ambiente como bien jurídico autónomo, tanto respecto de los bienes jurídicos tradicionales como de la normativa o actuación administrativa. Es un bien jurídico relevante por si mismo: no se trata meramente de asegurar la eficacia de la intervención administrativa ni de sancionar la desobediencia del sujeto respecto de la normativa de protección ambiental, sino de proteger directa y primariamente el equilibrio de los sistemas naturales.

La tutela del bien jurídico medio-ambiente exige la coordinación de medidas administrativas y penales que se



complementan, ocupando cada ordenamiento su lugar específico: al derecho administrativo le corresponde desempeñar un papel preventivo y sancionador de primer grado, reservando el Derecho Penal, conforme al principio de intervención mínima, para las infracciones más graves". En igual sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30-1-2.002."

La punición del delito contra el medio ambiente exige, por tanto, la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Una conducta consistente en provocar o realizar emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas.

b) Un elemento normativo consistente en que dicha conducta suponga una contravención de las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, el cual confiere al delito la estructura de precepto penal "en blanco", constitucionalmente admisible según la sentencia del Tribunal Constitucional 127/1990 de 5 de julio, de modo que no es suficiente el concepto abstracto de "contaminación" si la actividad no infringe dichos preceptos legales o reglamentarios sobre la materia relativa al medio ambiente, incluyendo en ellos los emanados de las distintas Administraciones (Estatad, Autonómica o Local) con potestad o competencia sobre la materia, en las cuales se prevén asimismo infracciones y sanciones administrativas.

c) Un elemento objetivo consistente en que los vertidos sean por su naturaleza y cantidad, susceptibles de perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas. La constatación de este tercer requisito exige determinar de la forma más precisa posible "las características del vertido" (composición, caudal y duración), "características del medio receptor" (composición antes y después del vertido y el caudal) y "condiciones de vida animal o vegetal en el medio receptor que puedan haberse visto afectadas por el vertido".

De conformidad con las conductas del tipo delictivo descritas, la actuación de la mercantil investigada no colma las exigencias de ninguno de los elementos analizados ya que como se exponía anteriormente, su condición de investigada en las presentes actuaciones viene determinada por ostentar la propiedad o titularidad de los terrenos en los que se ubican las 11 balsas en las que aparecieron aves muertas a finales del año 2019, y que se corresponden con la antiguas instalaciones de ESPAÑOLA DEL ZINC S.A., que se dedicaba a la obtención del zinc mediante procesos industriales en dichos terrenos de ubicados en Torreciega- CARTAGENA, concretamente la parcela correspondiente la finca registral 20.556, ubicada en dicha extensión, y adjudicada a CARTAGENA PARTE mediante Auto de fecha 25 de abril de 2018 por parte del Juzgado de lo



Mercantil N° 1 de Murcia, de modo que el hecho de ostentar la propiedad de una parte del terreno en la que no se lleva a cabo la explotación de actividad alguna, no está incluida en ninguno de los tipos penales reproducidos en el Fundamento Jurídico Primero de la presente resolución, dándose la particularidad de que el terreno adquirido estaba afecto por el expediente AU/SC/705/2009, en el que se procedía a la Declaración de Suelos Contaminados de los terrenos ocupados por la antigua factoría de Española del Zinc, S.A., en Avda. Tito Didio, Torreciega, del T.M. de Cartagena, no siendo por tanto la mercantil CARTAGENA PARQUE S.A causante de tal contaminación, adquiriendo no obstante la obligación de descontaminación del terreno, al haber recaído en fecha 19 de noviembre de 2019 acto administrativo de derivación de la responsabilidad en los propietarios y poseedores de los suelos contaminados (no causantes de la contaminación) declarados mediante resolución de 3 de diciembre de 2009, por lo que no cabe imputar la comisión del delito descrito en el artículo 325, y ss del código penal a la mercantil investigada.

Sentado lo anterior y ante la posibilidad de imputar tales delitos a título de omisión, debe darse una respuesta negativa, y en tal sentido, de admitir tal posibilidad, presentaría problemas jurídico formales, por cuanto que, es cuestionable que pueda aplicarse el artículo 11 del Código Penal, comisión por omisión, en relación con el artículo 325 del Código Penal, dado que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial, y en la presente causa no se ha demostrado la producción de un resultado lesivo concreto. Por otro lado, resulta jurídicamente imposible la acusación de un delito del artículo 338 del Código Penal cuando no se imputa a los autores por acción dicha modalidad delictiva, rompiendo así el principio de accesoriedad en la teoría de la participación, dado que la obligación de descontaminar asumida por la adquisición de la propiedad, surge al amparo de una norma de contenido administrativo, constando entre otros en el acontecimiento 418 del visor, reiteradas y ampliadas en el acontecimiento 808 del visor, todas las medidas adoptadas por la mercantil investigada para llevar a cabo el cumplimiento de la obligación de descontaminación (así como gastos y facturas acreditativas de tales actuaciones), incluyendo medidas adecuadas en materia de protección de aves tales como colocación de cañones espantapájaros previamente autorizados por la propia administración, vallado de las balsas, así como el presentación de proyecto de descontaminación (de remediación) del subsuelo presentado ante la Consejería de Agua, agricultura, ganadería, pesca y medio ambiente de la Región de Murcia, medidas éstas debidamente ratificadas y confirmadas por la Administración tal y como resulta del



informe emitido por la Consejería de Medio Ambiente de la Región de Murcia a requerimiento del Juzgado y que obra incorporado a las actuaciones en el acontecimiento 1080 del visor Horus, de donde se infiere que la conducta de la mercantil investigada y las actuaciones llevadas a cabo por ésta, excluyen la contravención de disposiciones reguladoras del medio ambiente, o una actitud pasiva ante las obligaciones impuestas por la Administración que haya permitido la producción de contaminación desde una perspectiva penal.

Y no procede afirmar una actitud pasiva en tanto que los delitos de omisión ofrecen dos modalidades: los delitos propios o puros de omisión y los delitos impropios de omisión o de comisión por omisión.

La estructura del tipo objetivo del delito de comisión por omisión se integra por tres elementos que comparte con la omisión pura o propia como son:

- a) Una situación típica.
- b) Ausencia de la acción determinada que le era exigida.
- c) Capacidad de realizarla; así como otros tres que le son propios y necesarios para que pueda afirmarse la imputación objetiva: la posición de garante, la producción del resultado y la posibilidad de evitarlo.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2006 señala que, "La posición de garante se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquél se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa. La mayor parte de la doctrina fundamenta la posición de garante en la teoría formal del deber jurídico. La existencia de una posición de garante se deduce de determinadas fuentes formales como la Ley, el contrato y el actuar precedente peligroso (injerencia)".

Pues bien, la jurisprudencia (STS 1480/99 de 13-10), ha admitido la participación omisiva en un delito de resultado, y conforme al actual artículo 11 del Código Penal, se ha admitido respecto a aquellas personas que teniendo un deber normativo, un deber jurídico, de actuar y con posibilidad de hacerlo, nada hacen para impedir un delito que se va a cometer o para impedir o limitar sus consecuencias.

Por ello, la participación omisiva parte de unos presupuestos:

- a) El presupuesto objetivo que debe ser causal del resultado típico (cooperador) o al menos favorecedor de la ejecución (cómplice).



b) Un presupuesto subjetivo consistente en la voluntad de cooperar causalmente con la omisión del resultado o bien de facilitar la ejecución.

c) Un presupuesto normativo, consistente en la infracción del deber jurídico de impedir la comisión del delito o posición de garante.

A esta concreta posición de garante, añade el artículo 11, apartado b) CP., cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente. De este deber derivado de su posición de garante surge la obligación de tomar determinadas medidas de seguridad destinadas a evitar que la situación arriesgada se concrete en una lesión, imponiéndole una obligación de actuar para evitar el delito en una situación de riesgo previamente originado.

La inacción, cuando estaba obligado a actuar en defensa del bien jurídico, equivale a la realización de un acto positivo, pues una hipotética acción esperada por la norma hubiera sido causa para la no producción del resultado. No se puede olvidar que la comisión por omisión se imputa un resultado lesivo a una persona, no por su conducta activa, sino por no haberlo impedido cuando habría ese deber (norma prohibitiva), resultando equiparable la realización activa del tipo penal.

Esta equivalencia que tiene carácter esencial para la configuración de un delito impropio de omisión se debe apreciar cuando la omisión se corresponde valorativamente con el hecho positivo y posee un sentido social equivalente a la comisión activa del tipo.

En los delitos de resultado dicha equivalencia no ofrece dificultades pues no se requiere, por regla general, una acción de cualidades específicas, siendo suficiente con la aptitud causal del comportamiento.

En los delitos de omisión solo debe requerir una causalidad hipotética, es decir la comprobación de si la realización de la acción omitida hubiera evitado la producción del resultado con una seguridad rayana en la probabilidad.

El presupuesto subjetivo de la participación omisiva parte de la constatación de que el omitente conocía su especial posición de garante y conocía la posibilidad de actuar con arreglo a la posición ostentada y, sin embargo, omite el comportamiento que le era exigible cooperando así con el actuar del autor material.

De todo lo anterior se infiere que no cabe encajar la actuación llevada a cabo por CARTAGENA PARQUE S.A. en alguna de las conductas a que se refieren los artículos enumerados en el capítulo III del título XVI del Código Penal recogidos en el Fundamento Jurídico Primero, no apreciando indicios de responsabilidad penal (al margen de responsabilidades



administrativas) en la conducta desplegada por la mercantil en los hechos expuestos en la denuncia formulada por [REDACTED] recogida en el atestado del equipo SEPRONA con nº 2019-100588-00000069, en referencia a la aparición de varias aves muertas en las diferentes balsas de las antiguas instalaciones de la antigua ESPAÑOLA DEL ZINC SA, o en los diferentes escritos de denuncia solicitando diligencias por parte de [REDACTED] en representación de la Asociación de Vecinos de Torreciega (personados en el procedimiento en el acontecimiento 90 del visor Horus), en la denuncia formulada por PEDRO GALVEZ CALENCO actuando como miembro de la PLATAFORMA DE SUELOS CONTAMINADOS DE CARTAGENA y como vecino residente en Torreciega. Acontecimiento 1071 visor y 1088 y ss. Tras las situaciones de escorrentías provocadas por las lluvias sobre los terrenos afectados. Ni en los términos de la denuncia formulada por [REDACTED] en representación de ECOLOGISTAS EN ACCIÓN DE LA REGIÓN MURCIANA (acontecimiento 1104 del Visor) dado en este caso particular la denuncia versa sobre otros terrenos diferentes a los que constituyen el objeto del procedimiento sitios fuera de la zona de Torreciega, concretamente a una parcela sita en la localidad de El Llano del Beal, propiedad del PORTMAN GOLF S.A, ajeno por tanto a la actividad imputada a la mercantil Cartagena Parque S.A. ni tampoco en los diferentes escritos de denuncia presentados a título particular por ciudadanos residentes en TORRECIEGA por cuanto concierne a los niveles de plomo en sangre que presentan y su vinculación con los hechos objeto de actuaciones y que resultan de los acontecimientos 1144, 1150, 1159, 1168.

A mayor abundamiento y a favor del sobreseimiento de la causa respecto de la mercantil investigada, debe ponerse de relieve que los hechos objeto de las presentes actuaciones ya fueron objeto de instrucción y enjuiciamiento, en dicha ocasión dirigiéndose la acusación contra [REDACTED], como responsables civiles ESPAÑOLA DEL ZINC S.A., y QUORUM CAPITAL INVESTMENT SL (propietaria del terreno), en el Procedimiento Abreviado nº 71/12, remitido al Juzgado de Lo Penal nº 1 de Cartagena, dando lugar a su PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 232/2016, recayendo Sentencia de fecha 18 de marzo de 2018 ABSOLVIENDO a los acusados del delito contra el medio ambiente objeto de imputación, deviniendo firme tal resolución al no haberse interpuesto recurso alguno contra la misma, y cuya fundamentación se da por reproducida en su totalidad por razones de economía procesal.



De todo lo expuesto, considerando que la conducta imputada a la mercantil CARTAGENA PARQUE S.A. no colma las exigencias de los tipos penales transcritos, nos recuerda que el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, consagra de forma general el principio de legalidad de los delitos y de las penas -nullum crimen, nulla poena sine lege- prohibiendo, en particular, la aplicación extensiva de la ley penal en detrimento del acusado mediante la analogía. De lo que se desprende que la ley debe definir claramente las infracciones y las sanciones correspondientes. Condición que se cumple si la persona interesada puede determinar, a partir del texto de la disposición pertinente y, en caso necesario, mediante la interpretación de los tribunales, qué actos y omisiones dan lugar a responsabilidad penal. No obstante, el TEDH reconoce "que, dado el carácter general de las leyes, el texto de las mismas no puede presentar una precisión absoluta. Numerosas leyes utilizan, necesariamente, fórmulas más o menos imprecisas cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica. Por tanto, en cualquier sistema jurídico, por muy clara que sea la redacción de una disposición legal, incluso en materia penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación judicial. Siempre será necesario dilucidar las cuestiones dudosas y adaptarse a los cambios de situación. Por otra parte, la certeza, aunque muy deseable, se acompaña a veces de una rigidez excesiva. El derecho debe saber adaptarse a los cambios de situación. De ahí que la función decisional confiada a los órganos jurisdiccionales sirva precisamente para disipar las dudas que podrían subsistir en cuanto a la interpretación de las normas (ibid.). Es más, está firmemente establecido en la tradición jurídica de los Estados parte del Convenio que la jurisprudencia, como fuente de derecho, contribuye necesariamente a la evolución progresiva del derecho penal. El artículo 7 no podría interpretarse como una prohibición de la aclaración gradual de las normas de la responsabilidad penal por la interpretación judicial de un caso a otro, a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia del delito y razonablemente previsible" -vid. SSTEDH, caso Achour c. Francia, de 29 de marzo de 2006 (n° demanda 67.335/01) y Del Río c. España, de 21 de octubre de 2013 (n° de demanda 42.750/09)-.

Por su parte, el Tribunal Constitucional destaca que los límites a la interpretación judicial de la norma penal que se decantan del artículo 25 CE, imponen "que no sea ajena al significado posible de la norma aplicada, ni se haga con una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante o se efectúe con una base valorativa que conduzca a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma" -vid. SSTC 57/2010, 120/2005, 258/2007, 91/2009-. Asimismo, nos advierte "que el derecho a la legalidad penal supone que



nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de la comisión del hecho, quebrándose este derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado" lo que no excluye que la conducta desplegada por la mercantil investigada sea merecedora de sanción administrativa por infracción de dicha normativa, circunstancia que aboga a la aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal.

TERCERO.- Por cuanto concierne a la medida cautelar adoptada mediante Auto de fecha 20/08/2024 (acontecimiento 548 de la pieza sobre medidas cautelares 15/21) a la vista de las argumentaciones consignadas en el fundamento jurídico anterior, debe quedar sin efecto en aplicación del principio de accesoriadad de las medidas cautelares, tal y como se consigna el artículo 782.1 in fine de la LECRIM.

CUARTO.- Finalmente y por cuanto concierne a las pretensiones de imputación penal por delitos de prevaricación a la Administración por su participación en los hechos, relacionada con la ausencia de controles a que se refiere el artículo 329 CP, invocado en las diferentes denuncias acumuladas al procedimiento (a. 1072, a.1104, a. 1150 y ss), cabría apreciar la prescripción desde que se dictó la resolución de Declaración de Suelos Contaminados de los terrenos ocupados por la antigua factoría de Española del Zinc, S.A. de fecha 03/12/2009 y fecha de incoación del procedimiento objeto de las presentes 19/12/2020 sin que en ese período ni durante la tramitación de la causa se haya dictado resolución judicial motivada dirigida contra órganos de la Administración, o bien contra otros titulares/propietarios de terrenos contaminados en la antigua factoría del Zinc por cuanto al artículo 325 CP se refiere , tal y como desarrolla la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, en Sentencia 82/2017 de 20 Feb. 2017, Rec. 46/2016 que sobre el particular dispone: "El Tribunal Supremo ha reiterado que la institución de la prescripción penal, es a diferencia de lo civil, una causa de extinción de la responsabilidad y por tanto una institución de derecho material, ajena por ello a consideraciones procesales de ejercicio de la acción; por ello, debe aceptarse con sus efectos extintivos en cualquier estado del procedimiento en que se manifieste con claridad y aunque ese alegato no se ajuste a los escritos, cauces y exigencias procesales, que deben ceder ante la necesidad de evitar condenar por un delito a una persona cuya responsabilidad penal quedó extinguida por voluntad categórica y terminante de la ley, expresado en el artículo 130.6º del Código Penal vigente.



Exige la prescripción dos requisitos básicos: la paralización del procedimiento para perseguir el hecho delictivo y, en segundo lugar, el transcurso de los lapsos de tiempo señalados en el artículo 131 del Código Penal vigente. El término de la prescripción empieza a correr, conforme al artículo 132 del Código Penal, desde el día en que se hubiera cometido la infracción punible, interrumpiéndose cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena. Y el instituto de la prescripción tiene su fundamento en el efecto destructor del tiempo, en cuanto priva de eficacia a la pena y destruye o hace imposibles las pruebas. De ahí la concepción mixta (sustantivo-procesal) defendida por parte de la doctrina respecto a la naturaleza jurídica de esta institución a la que, en la actualidad, según reiterada y pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo (sirva por todas y por más reciente la Sentencia 1097/2004, de 07 de septiembre) se reconoce naturaleza sustantiva y la posibilidad de ser apreciada de oficio en cualquier instancia de la causa (así también las Sentencias del Tribunal Constitucional 12/1991, de 28 de enero y 63/2005, de 14 de marzo). Constituye doctrina consagrada la de que la prescripción debe ser estimada concurrentes los presupuestos sobre que se asiente - paralización del procedimiento y lapso de tiempo correspondiente -, en aras de evitar que resulte condenada una persona que, por especial previsión y expresa voluntad de la Ley, tiene extinguida la posible responsabilidad penal contraída; pudiendo ser proclamada de oficio en cualquier estado del procedimiento en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan. Parecer que alienta, entre otras, en sentencias de 31 de mayo de 1976, 27 de junio de 1986, 14 de diciembre de 1988 y 31 de octubre de 1990.

En todo caso, el artículo 132.1 del Código Penal de 1995 en su redacción original, vigente en la fecha del mandato del encartado, Sr. Avelino, como Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puntagorda, establece que "Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible...", añadiendo su párrafo segundo que "la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena". Tras diferentes interpretaciones doctrinales y de nuestros más altos Tribunales sobre este precepto, el legislador lo reformó mediante L.O. 5/2010 de 22 de junio, añadiendo en su número segundo que "La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se



dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta (esta última mención a "falta" suprimida tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo), ". Al respecto, debe indicarse que cuando el procedimiento penal se dirija contra persona distinta del autor de los hechos o sin determinación de persona alguna, no puede entenderse interrumpido el plazo prescriptivo (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1990 y 1 de marzo de 1995).

Ahora bien, el citado artículo 132.2 del Código Penal se encarga de establecer cuándo se debe entender que el procedimiento se ha dirigido contra la persona indiciariamente responsable a los efectos de producir la interrupción de la prescripción, señalando que: "Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta." (esta última mención a "falta" suprimida tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo); si bien también se puntualiza en dicho precepto que la presentación de querella o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta (esta última mención a "falta" suprimida tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo), "suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses para el caso de delito y de dos meses para el caso de falta, a contar desde la misma fecha de presentación de la querella o de formulación de la denuncia" (tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo se ha eliminado la mención a los dos meses relativos a las faltas), produciéndose retroactivamente el efecto de la interrupción de la prescripción, a todos los efectos, a la fecha de presentación de esa querella o denuncia siempre y cuando dentro de dichos plazos se dicte contra el querellado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en el apartado primero del citado artículo 132 del Código Penal , esto es, una ". resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta". Si ésta no fuera dictada dentro de esos plazos, el referido precepto es tajante al disponer que "La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dichos plazos, el Juez de Instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo."; como también continuará el cómputo del término de prescripción desde la fecha de presentación de la querella o denuncia ".si, dentro del plazo de seis o dos



meses, en los respectivos supuestos de delito o falta, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querellada o denunciada." (tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo se ha eliminado la mención a los dos meses relativos a las faltas).

Como es sabido, el tipo básico del art. 325 del C.P. en su redacción original de 1995, tiene prevista pena de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. Y el subtipo agravado del art. 326 a) del C.P. en su misma redacción, castiga la conducta delictiva cuando la industria o actividad funcione clandestinamente, con pena superior en grado a la prevista en el artículo anterior. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 131.1 del C.P. en su redacción original, vigente en la fecha de los hechos imputados al Sr. Avelino, el plazo de prescripción del delito previsto en el art. 325 del C.P. es de cinco años, y el del subtipo agravado del art. 326 del mismo cuerpo legal, es de 10 años.

De modo que por los razonamientos anteriormente expuestos, debe concluirse que no concurren elementos del delito objeto actuaciones, procediendo en consecuencia el sobreseimiento de las actuaciones, de conformidad con el artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de las acciones que en su caso correspondan en vía administrativa.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL Y EL ARCHIVO DE LA PRESENTE CAUSA, dejando sin efecto las medidas cautelares adoptadas en el marco de la presente causa, y todo ello sin perjuicio de las acciones que en su caso procedan en vía administrativa.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

La presente resolución no es firme.





MODO DE IMPUGNACIÓN O CÓMO RECURRIR: En caso de desacuerdo con este Auto, se puede presentar un recurso (en este caso llamado recurso de reforma) en el plazo de **TRES (3) DÍAS** hábiles. También se puede presentar un recurso de apelación, solo o sumado al recurso de reforma, en el plazo de **CINCO DÍAS (5)** hábiles. En ningún caso será necesario interponer previamente el de reforma para presentar la apelación (art. 766.2 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Ambos plazos empiezan a contar a partir del día en que se haya recibido la notificación de esta resolución.

Lo manda y firma D./D.^a [REDACTED],
MAGISTRADO-JUEZ del JDO. DE INSTRUCCION N. 5 de CARTAGENA.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

