

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA
BIZKAIKO AUZITEGI PROBINTZIALA**

**OFICINA COMUN DE TRAMITACION PENAL
ZIGOR-ARLOKO IZAPIDEEN BULEGO OROKORRA**

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta

Tfno.: 94 401.66.68 Fax: 94 401.69.92

Sección 6ª Sekzioa

Rollo Apelación Auto/Autoen Apelazioko Erroilua: 121/2021

NIG PV/IZO EAE: 48.01.1-20/000230
Procedimiento Origen/Jatorriko prozedura: Diligencias Previas 301/2020
Jdo. de Instrucción nº 1 Durango

Apelante/Apelatzailea: MINISTERIO FISCAL

Apelante/Apelatzailea: JUAN ETXEBERRIA ELOSEGI
Abogado/a / Abokatua: JAVIER BERAMENDI ERASO
Procurador/a / Prokuradorea: CRISTINA GOMEZ MARTIN
Apelado/a / Apelatua: AYUNTAMIENTO DE EIBAR
Abogado/a / Abokatua: ALAITZ GONZALO UDABE
Procurador/a / Prokuradorea: ANA MARIA IDOCIN ROS
Apelado/a / Apelatua: JOSE IGNACIO BARINAGA EGUIA
Abogado/a / Abokatua: PEDRO LEARRETA OLARRA
Procurador/a / Prokuradorea: VIRGINIA TEJADA FERNANDEZ
Apelado/a / Apelatua: MARIA ARRATE BILBAO BARINAGA
Abogado/a / Abokatua: PEDRO LEARRETA OLARRA
Procurador/a / Prokuradorea: VIRGINIA TEJADA FERNANDEZ
Apelado/a / Apelatua: EUSKAL HERRIKO ESKUBIDE SOZIALEN ALDEKO PLATAFORMA
Abogado/a / Abokatua: JAIME ELIAS ORTEGA
Procurador/a / Prokuradorea: IDOIA GUTIERREZ ARETXABALETA
Apelado/a / Apelatua: VERTER RECYCLING 2002 SL
Abogado/a / Abokatua: PEDRO LEARRETA OLARRA
Procurador/a / Prokuradorea: VIRGINIA TEJADA FERNANDEZ
Apelado/a / Apelatua: AYUNTAMIENTO DE ERMUA
Abogado/a / Abokatua: ALAITZ GONZALO UDABE
Procurador/a / Prokuradorea: ANA MARIA IDOCIN ROS
Apelado/a / Apelatua: INTERBIAK
Abogado/a / Abokatua: GONZALO SUSIETA SOLOZABAL
Procurador/a / Prokuradorea: MARIA MONTSERRAT COLINA MARTINEZ
Apelado/a / Apelatua: EKOLOGISTAK MARTXAN BIZKAIA
Abogado/a / Abokatua: CARLOS ALONSO CIDAD
Procurador/a / Prokuradorea: ABRAHAM FUENTE LAVIN
Apelado/a / Apelatua: AYUNTAMIENTO DE ELGETA
Abogado/a / Abokatua: GEMA DIAZ NAVARRO
Procurador/a / Prokuradorea: JUAN ANGEL FERROS PRESA
Apelado/a / Apelatua: AYUNTAMIENTO ZALDIBAR
Abogado/a / Abokatua: JESUS URRAZA ABAD
Procurador/a / Prokuradorea: JAVIER SANZ VELASCO
Apelado/a / Apelatua: SEGUROS ALLIANZ S.A.
Abogado/a / Abokatua: EDUARDO SOTOMAYOR ANDUIZA
Procurador/a / Prokuradorea: PATRICIA CALDERON PLAZA

AUTO N.º 90272/2021

ILTMOS/AS. SRES/AS.

PRESIDENTE D. José Ignacio ARÉVALO LASSA
MAGISTRADA D^a M^a Carmen RODRÍGUEZ PUENTE
MAGISTRADO D. Alberto DE FRANCISCO LÓPEZ

En la Villa de Bilbao, a 1 de julio de dos mil veintiuno.

HECHOS

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Durango dictó con fecha 22 de enero de 2021 en el procedimiento Diligencias Previas 301/2020 auto en el que entre otros pronunciamientos se acordó lo siguiente en los puntos 6, 7 y 8 de su parte dispositiva:

“6.- En relación al Pronunciamiento sobre las solicitudes de personación en calidad de acusación particular en relación al delito contra el medio ambiente, se tiene por Personados;

- *D^a. ELENA ALVAREZ ARIZNABARRETA, actuando en su nombre y representación la Procuradora ELENA ASTIGARRAGA ALBISTEGUI y bajo la defensa de la Letrada ROJO SAN MARTÍN.*

- *AYUNTAMIENTO DE ZALDIBAR, actuando en su nombre y representación al Procurador JAVIER SANZ VELASCO y bajo la defensa Letrada de JESUS URRIZA ABAD.*

- *AYUNTAMIENTO DE ELGETA, actuando en su nombre y representación al Procurador JUAN ANGEL FERROS PRESA y bajo la defensa de la Letrada de GEMA DIAZ*

- *AYUNTAMIENTO DE EIBAR, actuando en su nombre y representación la Procuradora ANA IDOCIN ROS y bajo la defensa de la Letrada ALAITZ GONZALO UBADE y CARMEN RODRIGUEZ VERANO.*

- *AYUNTAMIENTO DE ERMUA, actuando en su nombre y representación la Procuradora ANA IDOCIN ROS y bajo la defensa de la Letrada ALAITZ GONZALO UBADE y CARMEN RODRIGUEZ VERANO.*

- *INTERBIAK BIZKAIA S.A., actuando en su nombre y representación a la Procuradora MONTSERRAT COLINA MARTINEZ y bajo la defensa de GONZALEZ SUSAEETA SOLOZABAL.*

7.- En relación al Pronunciamiento sobre las solicitudes de personación en calidad de Actor Civil en relación al delito contra el medio ambiente, se tiene por Personado;

- *SEGUROS ALLIANZ S.A., actuando en su nombre y representación a PATRICIA CALDERÓN PLAZA bajo la defensa de EDUARDO SOTOMAYOR ANDUIZA.*

8.- En relación al Pronunciamiento de sobre las solicitudes fomuladas de personación en calidad de acción popular en relación al delito contra el medio ambiente;

- *ASOCIACIÓN EKOLOGISTAK MARTXAN BIZKAIA actuando en su nombre y representación el Procurador ABRAHAM FUENTE LAVIN y bajo la defensa de CARLOS ALONSO CIDAD.*

- *EUSKAL HERRIKO ESKUBIDE SOZIALEN ALDEKO PLATAFORMA actuando en su nombre y representación a la Procuradora IDOIA GUTIERREZ ARETXABALETA y bajo la defensa Letrada de JAIME ELIAS ORTEGA.*

- *ASOCIACIÓN GURASOS PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA DE LA CONTAMINACIÓN actuando en su nombre y representación la Procuradora BEGOÑA JAUREGUI LARRINAGA y bajo la defensa del Letrado JOSEBA ANDONI BELAUSTE GI CUESTA”.*

SEGUNDO.- Por el Ministerio Fiscal se interpuso recurso directo de apelación contra esta resolución, solicitando la inadmisión de la personación de los Ayuntamientos de Zaldívar, Elgeta, Éibar, Ermua y de D^a Elena Álvarez Ariznabarreta, o, subsidiariamente, en cuanto a las entidades locales, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 109 bis 2 LECRim., reuniéndoles bajo una única dirección (1), la inadmisión de la personación de INTERBIAK BIZKAIA S.A. en cuanto acusación particular (2) y la imposición de la litigación conjunta ex art. 113 LECrim. de las acusaciones populares una vez cumplan con todos los requisitos formales (3).

TERCERO.- Contra la misma resolución se interpuso recurso de reforma por la representación del investigado Juan Etxeberria Elozegi, solicitando sean apartadas del proceso las entidades locales mencionadas y la entidad pública INTERBIAK BIZKAIA S.A. (1), se requiera a la asociación EUSKAL HERRIKO ESKUBIDE SOZIALEN ALDEKO PLATAFORMA para la prestación de fianza (2) y se acuerde que las asociaciones que pretenden ejercer la acusación popular actúen bajo la misma dirección letrada y representación (3).

CUARTO.- Igualmente se interpuso recurso de reforma contra la resolución mencionada, por la representación de José Ignacio Barinaga Eguía, Miren Arrate Bilbao Barinaga y la mercantil VERTER RECYCLING 2002 S.L., solicitando la inadmisión del personamiento de las acusaciones particulares y en cuanto al personamiento de las acusaciones populares que se les exija la comparecencia con una única representación y defensa.

QUINTO.- Tanto el escrito de recurso de apelación del Ministerio Fiscal como los de reforma que han sido referidos fueron admitidos a trámite, dándose los oportunos traslados al resto de partes, por sendas providencias de fecha 5 de febrero de 2021.

SEXTO.- La asociación EUSKAL HERRIKO ESKUBIDE SOZIALEN ALDEKO PLATAFORMA presentó con fecha 10 de febrero de 2021 escrito portando el justificante de consignación de fianza.

Con fecha 16 de febrero de 2021 se presentó por la representación de María Elena Álvarez Ariznabarreta escrito apartándose del procedimiento seguido por delito contra el medio ambiente.

SÉPTIMO.- Con fecha 24 de febrero de 2021 el Juzgado de procedencia dictó auto cuya parte dispositiva, corregida por auto posterior de 26 de febrero es del tenor literal siguiente:

“Se desestima la primera pretensión, manteniendo como acusación particular al Ayuntamiento de Zaldibar, Ayuntamiento de Éibar, Ayuntamiento de Ermua, Ayuntamiento de Elgeta, Interbiak Bizkaia, y ratificando en este punto el auto de 21 de enero de 2021.

Se estima la segunda pretensión acordando la Asociación Ekologistak Martxan Bizkaia, Asociación Gurasos para la protección de la infancia de la contaminación, Euskal Herriko Eskubide Sozialen Aldeko Plataforma acordando que actúen bajo una misma dirección y representación

A tal fin se les concede el plazo de quince días naturales siguientes a la notificación de este auto para llegar a un acuerdo y designen al letrado/a y

procurador/a oportuno, toda vez que todos ellos actúan bajo la misma representación procesal. En caso de que no exista acuerdo, la representación y asistencia técnica corresponderá a la parte que primero se hubiera tenido por correctamente personada en las actuaciones”.

En el hecho segundo de esta resolución se hace referencia a la interposición por la representación de Don Juan Etxeberria Elozegi de recurso de reforma frente al auto de 29 de enero de 2021, y en el hecho tercero siguiente al hecho de que, conferido el traslado al resto de partes y efectuadas las alegaciones, queda el recurso pendiente de resolución.

OCTAVO.- Por la representación de Juan Etxeberria Elozegi se presentó escrito de recurso de apelación contra el auto de 26 de febrero de 2021. El escrito se presentó con fecha 3 de marzo de 2021. Por medio de providencia de 15 de marzo posterior se ordenó la remisión de las actuaciones a esta Audiencia Provincial una vez presentados los escritos de alegaciones en relación con el recurso de apelación directo presentado por el Ministerio Fiscal, acordándose, en relación con el escrito de recurso de apelación presentado por la representación señalada la unión a los autos de su razón.

NOVENO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección, se dictó auto de 16 de abril de 2021 del siguiente tenor literal:

*“Sin entrar a resolver los recursos de apelación interpuestos, devolver las actuaciones al Juzgado de Instrucción nº 1 de Durango a fin de que **a la mayor brevedad** se proceda a subsanar los defectos señalados en el razonamiento jurídico único de esta resolución en el modo descrito en su último párrafo”.*

En el mencionado razonamiento jurídico se hizo referencia a las actuaciones a practicar en el sentido siguiente:

*“No queda en esta situación otra solución que la devolución de las actuaciones al Juzgado de procedencia a fin de que se subsanen ambas omisiones, algo que habrá de efectuarse a la mayor brevedad a fin de no ocasionar más dilaciones. **En primer lugar**, habrá de procederse a completar el auto de 24 de febrero de 2021 incluyendo en el mismo la resolución del recurso de reforma interpuesto por la Procuradora Sra. Tejada Fernández, debiéndose posteriormente notificar dicha resolución abriendo el plazo para la posible presentación de recurso de apelación. **En segundo lugar**, y posteriormente, habrá de procederse a la correcta tramitación, con los traslados preceptivos, tanto del recurso de apelación presentado ya por una de las defensas como del que pueda ser presentado como consecuencia de la resolución que se dicte completando la anterior”.*

DÉCIMO.- El Juzgado de procedencia ha procedido a la subsanación ordenada dictando auto de 30 de abril de 2021 en el que, cumpliendo con lo ordenado en la resolución de esta Sala se resuelve igualmente el recurso de reforma interpuesto por la

Procuradora Sra. Tejada Fernández, procediendo a continuación a remitir nuevamente las actuaciones para la resolución de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la representación de Juan Etxeberria Elozegi.

Expresa el parecer de la Sala, como magistrado ponente, el Ilmo. Sr. D. José Ignacio Arévalo Lassa.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Las actuaciones se reciben finalmente en esta Sección para la resolución del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y por la Procuradora Sra. Gómez Martín en nombre y representación de Juan Etxeberria Elozegi, no constando que por la representación de José Ignacio Barinaga Eguía, Miren Arrate Bilbao Barinaga y la mercantil VERTER RECYCLING 2002 S.L. se haya interpuesto recurso de apelación contra el auto de 30 de abril de 2021 que desestima el recurso de reforma previamente interpuesto por esta parte. Se han incorporado al procedimiento, por otro lado, las alegaciones efectuadas en relación con el recurso de apelación interpuesto por Juan Etxeberria Elozegi.

La cuestión objeto de controversia, como ya se desprende de lo anterior y una vez despejadas otras cuestiones a lo largo de la tramitación del procedimiento y de la impugnación del inicial auto de 22 de enero de 2021, es la relativa a la admisión por el órgano judicial del personamiento en calidad de acusación particular de los Ayuntamientos de Zaldívar, Elgeta, Éibar y Ermua y de INTERBIAK BIZKAIA S.A., personamiento que es rechazado por el Ministerio Fiscal y por la defensa apelante.

Por ninguna de las entidades públicas señaladas y tampoco por el órgano judicial se contempla o se defiende la posibilidad de comparecencia en el proceso ejerciendo la acusación popular. Es importante destacarlo porque gran parte del debate que se suscita en los escritos de las partes gira sobre cuestiones y sobre resoluciones cuyo foco de atención no es el que corresponde al análisis que ha de efectuar esta Sala.

No vamos por ello a entrar a analizar los términos de las SSTC 129/2001, de 4 de junio, 311/2006, de 23 de octubre, y 8/2008, de 21 de enero, y SSTS 149/2013, de 26 de febrero y 508/2015, de 27 de septiembre que se dedican a esa otra cuestión y de las que, muy sintéticamente, se desprende que la acción pública para su ejercicio en el procedimiento penal corresponde en exclusiva al Ministerio Fiscal y que no cabe el ejercicio por parte de personas jurídicas públicas de la acción popular, fuera de los casos en los que esta posibilidad se encuentra contemplada legalmente.

En el caso que nos ocupa no existe una previsión normativa o habilitación legal expresa y puesto que lo que la juzgadora ha entendido justificado y todas las entidades

indicadas defienden es la personación ejerciendo la acusación particular, la cuestión es si esta decisión es o no conforme con las normas generales del ordenamiento jurídico procesal.

La escueta respuesta a las cuestiones planteadas por el Ministerio Fiscal y por la representación apelante, ateniéndonos a los términos de la última de las resoluciones dictadas, es del siguiente tenor literal:

“En un sentido amplio, según la STS 129/2001, el acusador particular es aquel sujeto, distinto del Ministerio Fiscal, que siendo ofendido por el delito, ejercita la acción penal. De tal forma que pueden actuar como acusación particular las personas que hayan resultado ser ofendidas por el delito en su condición de titulares del bien jurídico protegido. Pueden actuar como acusación particular las personas que hayan resultado ofendidas por el delito en condición de titulares del bien jurídico protegido, en lo que se incluyen las personas jurídicas de derecho público.

En el caso en autos, los Ayuntamientos personados (Zaldibar, Eibar, Elgeta, Ermua y Interbiak Bizkaia) no se puede entender que intervienen en el proceso defendiendo intereses colectivos o difusos, sino que intervienen como perjudicados directos de los delitos de medio ambiente investigados en el presente proceso. Es cierto que el sujeto pasivo del delito de medio ambiente es la colectividad, pero también es cierto que los Ayuntamientos y Interbiak es un perjudicado directo de los hechos investigados, sin que por tanto pueda limitarse su derecho a personarse en las actuaciones como acusador particular.

De esta misma forma se ha pronunciado el TS en diversas ocasiones, en la que se cita la STS 656/2009, que admite la legitimación de un ayuntamiento para ser parte al haber sido perjudicado directamente por los delitos, sin ser el sujeto pasivo, como es el caso en autos”.

Nos encontramos con una resolución que peca de falta de claridad. Parece establecerse, como punto de partida y principio general al que atender, que el ejercicio de la acusación particular corresponde a “las personas que hayan resultado ser ofendidas por el delito en su condición de titulares del bien jurídico protegido”. Sin embargo, a renglón seguido, reparándose en que en el delito contra el medio ambiente el sujeto pasivo es la colectividad, se admite la personación controvertida al estimarse que se trata de entidades a las que, aun no teniendo la condición de sujeto pasivo de la infracción delictiva, aun no siendo titulares del bien jurídico propio del delito, ha de reconocerse la condición de perjudicados y, como consecuencia, legitimación para el personamiento ejerciendo la acusación particular.

La STS 656/2009, de 12 de junio, que es la invocada en el escrito de impugnación al recurso del Ayuntamiento de Zaldibar, aparte su relativa antigüedad,

difícilmente puede entenderse acomodada al supuesto que nos ocupa al tratarse de un supuesto de delito de atentado y lesiones en el que se admitió el personamiento de una entidad local, sin duda atendiendo al hecho, en cuanto a la identificación del sujeto pasivo del delito, del mayor ámbito de afectación que representa una imputación por delito de atentado.

Por su parte, la todavía anterior STS 327/2007, de 27 de abril, que transcribe la representación de INTERBIAK BIZKAIA S.A.M.P., y de la que hacen eco otras representaciones, no se ocupa de la cuestión de la legitimación para el ejercicio de la acusación particular, tan solo dedica una fundamentación específica al análisis de la definición del sujeto pasivo en el delito contra el medio ambiente por una cuestión de confrontación de los hechos objeto del procedimiento en cuestión con la descripción del resultado de la acción en el tipo del artículo 325 CP.

SEGUNDO.- No se aporta ni por la instructora, ni tampoco incluso en ninguno de los escritos de las partes un apoyo jurisprudencial sólido específicamente indicado para la solución de la cuestión que analizamos.

Se mencionan diversas resoluciones, tales como la mencionada STS 149/2013, de 26 de febrero, la STS 413/2015, de 30 de junio o la STS 724/2015, de 17 de noviembre. Lo que se desprende de estas resoluciones y de otras que no se ocupan de este problema concreto, es que no siendo posible para las entidades públicas la acción popular en supuestos en los que no exista una concreta previsión legal, no obstante, no puede descartarse la comparecencia en el proceso con base en la concurrencia de una circunstancia concreta habilitante para el ejercicio de la acusación particular.

Es esto precisamente lo que se señaló inicialmente y lo que se reitera en fase de recurso por todas y cada una de las entidades referidas, esgrimiéndose en cada caso un perjuicio concreto, y ya hemos visto que la instructora comparte esta apreciación al otorgarles genéricamente la condición de “perjudicados directos de los hechos investigados”.

La Sala no puede compartir esta posición. La doctrina penal y la práctica judicial más reciente diferencia los conceptos de “ofendido” y “perjudicado”. Tomamos como ejemplo los términos de la STS 797/2015 de 24 de noviembre: “El ofendido por el delito, agraviado o sujeto pasivo del mismo, es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal, que ha sido lesionado o puesto en peligro por el hecho delictivo. El perjudicado es quien ha sufrido un perjuicio o daño, patrimonial o moral por la comisión del hecho delictivo, e incluye tanto a la víctima directa como a los terceros”. El concepto de perjudicado es más amplio que el de ofendido. Es quien de algún modo sufre en su esfera patrimonial o personal el efecto dañino de la acción delictiva pero puede no tener la condición de ofendido por el delito: es evidente que no todo perjuicio o daño que el delito produzca convierte a la persona que lo sufre en sujeto pasivo del delito. Por otro lado,

esta última condición es, en principio, personal e intransferible, mientras que en la de perjudicado cabe la sucesión procesal.

Es relativamente frecuente, sin embargo, la utilización de manera indistinta y con no demasiado rigor de los términos de perjudicado y ofendido por el delito en multitud de resoluciones judiciales. También es cierto que la propia normativa procesal incurre en ocasiones en cierta confusión, pero no puede haber ninguna duda de la neta diferenciación que en la actualidad ha de establecerse en relación con ambas categorías después de la redacción otorgada a los artículos 109 y 110 y la introducción del nuevo artículo 109 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

La modificación legal no deja lugar a dudas en cuanto a la existencia, en buena técnica jurídica, de una diferenciación entre ambas figuras a las que se dispensa un distinto tratamiento procesal, con variadas consecuencias y con una destacada en relación con el asunto que se eleva a nuestra consideración: el ejercicio de la acusación particular se reserva en nuestro ordenamiento procesal a quien tiene la consideración de ofendido por el delito, en tanto que en quien únicamente concurre la cualidad de perjudicado cabe tan solo reconocer legitimación para el ejercicio en el proceso penal de la pretensión civil de resarcimiento, para comparecer en la condición de actor civil. Se trata de una conclusión reforzada en la nueva normativa con la introducción y aparición con fuerza del concepto de víctima que, a estos efectos, viene a coincidir con el de persona ofendida o agraviada por el delito.

El artículo 109 bis.1 LECrim. dispone que “las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la **acción penal** en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito”. El párrafo primero del siguiente artículo 110 se refiere al perjudicado como concepto distinto del de víctima u ofendido estableciendo un régimen distinto: “Los perjudicados por un delito o falta que no hubieran renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las **acciones civiles** que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones”. En la redacción anterior este precepto establecía la posibilidad de ejercicio por los perjudicados de “las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere”. El artículo 109, que precede a estos dos preceptos, regula la información e instrucción de los derechos que surgen de estos preceptos y que ha de ser llevada a en período de instrucción judicial.

Es evidente pues el distinto régimen previsto para el ejercicio de las acciones civiles y penales en el proceso penal. De la redacción actual del artículo 110 en relación con el 109 bis anterior se desprende que quienes son simplemente perjudicados no pueden ejercer la acción penal y deben limitarse al ejercicio de la civil. Tan solo tiene legitimación para el ejercicio de la acción penal constituyéndose como acusación

particular quien sea titular del bien jurídico protegido por la norma penal, persona ofendida, agraviada o víctima del delito. Quien no es titular del bien jurídico protegido pero ha sufrido un perjuicio o daño, patrimonial o moral, por la comisión del hecho delictivo, no tiene legitimación para comparecer como acusación particular y tan solo puede personarse como actor civil, sujeto a las limitaciones que derivan de las disposiciones normativas que se refiere a esta figura, entre ellas, arts. 320, 651.2, 735 y 854 LECrim..

Se trata de una solución que, como se ha dicho en ocasiones, aparece revestida de razonabilidad, toda vez que es a quien se reconoce la condición de víctima a quien se otorga la potestad de solicitar de los órganos de la jurisdicción penal todo el poder punitivo que tienen conferido por las normas procesales y penales.

Y se trata, por último, de una diferenciación que se aplica tanto al procedimiento ordinario como al procedimiento abreviado, a pesar de la pervivencia del texto del artículo 761 LECrim., muestra inequívoca de la confusión a la que antes nos hemos referido y de una defectuosa técnica legislativa, al no haberse acomodado su redacción a la modificación legal operada por la mencionada Ley 4/2015 y de no haberse añadido a la remisión al régimen previsto en los artículos 109 y 110 LECrim. (ha de notarse en todo caso la nueva redacción de este último) la referencia al artículo 109 bis, lo cual ha de ser visto como un evidente error.

TERCERO.- Partiendo de estas consideraciones, la Sala no puede apreciar en ninguna de las entidades locales implicadas, ni tampoco en INTERBIAK, circunstancias suficientes para determinar su condición de víctima, habilitante para el ejercicio de la acusación particular.

Tal y como no es controvertido, y aparece perfectamente desarrollado en los escritos de recurso, en los delitos contra los recursos naturales el medio ambiente no cabe hablar de personas físicas o jurídicas concretas como víctimas o sujeto pasivo del delito. Suscribimos las palabras del escrito de recurso del Ministerio Fiscal: *“Efectivamente el delito contra el medio ambiente carece de un sujeto pasivo concreto habida cuenta de la indeterminación de la persona o personas que pueden padecer los efectos nocivos de una conducta contra el medio ambiente, y ello por cuanto es la colectividad, personas indeterminadas e indeterminables que sufren las consecuencias de una vulneración de las normas de protección del medio ambiente”*.

Como sucede también en los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo incluidos en el mismo título del Código Penal, se trata de figuras delictivas que no tienen un perjudicado concreto protegiéndose intereses difusos que no pueden ser encarnados por ninguna persona en particular, lo que nos lleva forzosamente a la conclusión de que no es posible una personación en el procedimiento penal para el ejercicio de la acusación particular tal y como la que se ha solicitado y ha sido concedida

en el presente procedimiento, de tal manera que el ejercicio de la acción penal corresponde en el presente procedimiento al Ministerio Fiscal, sin perjuicio, como se admite en el escrito de recurso presentado, de la posibilidad de personación ejercitando la acción civil.

Esto es particularmente evidente en el caso de los Ayuntamientos de Elgeta, Éibar y Ermua, que no esgrimen para su comparecencia en el proceso ningún perjuicio concreto cuantificable y que se amparan en la simple proximidad al vertedero derrumbado. Por la representación de los dos últimos se alega, simplemente, que “en lo que respecta al delito contra el medio ambiente que se investiga en la presente causa, precisamente al tratarse de un delito cuyo bien jurídico protegido es colectivo y afecta a una pluralidad indeterminada de personas, se ha venido manteniendo un criterio amplio en la consideración de ofendidos o perjudicados por el delito en aplicación del principio *pro actione* y del derecho a la tutela judicial”. En el escrito más desarrollado de la representación del Ayuntamiento de Elgeta se señala, entre otras muchas cuestiones, que “nos encontramos ante la provocación de manera indirecta de emisiones a la atmósfera que han causado daños a la calidad del aire y por ende han puesto en peligro la salud de las personas de los municipios adyacentes a los focos incendiados en el vertedero”, y se habla también de que “nadie pone en duda que son esos municipios los directamente perjudicados por las emisiones que surgían del vertedero y sus habitantes los más afectados”.

No puede ponerse en duda esta última apreciación que, sin embargo, está muy lejos de lo que se requiere no ya para la constatación de la condición de perjudicado, procesal y penalmente hablando, sino, en el debate del que nos ocupamos, del papel de víctima en un delito de esta naturaleza.

Existen muchos delitos, no solo los indicados, también, por ejemplo, los delitos contra la salud pública, delitos de riesgo, que dan lugar a daños indeterminados, inconcretables, presumibles, directos o indirectos, actuales o futuros, en cualquier caso no cuantificables y que afectan no a personas ni a instituciones concretas sino a toda la sociedad, por más que acontezcan en un ámbito geográfico reducido. De admitirse el criterio que se defiende, habría de darse entrada en el procedimiento, y por el mismo título que se esgrime, a cualquier persona física o jurídica habitante en las zonas circundantes que efectuara una alegación semejante, algo que, evidentemente, no es de recibo. El papel de víctima se ostenta, como hemos destacado, en razón a la titularidad del bien jurídico protegido por el delito y contra el que se atenta, algo que en absoluto puede afirmarse con base en las alegaciones que se efectúan.

En el caso de la representación del Ayuntamiento de Zaldívar y de la sociedad INTERBIAK sí se alega un perjuicio concreto. El primero se refiere a perjuicios patrimoniales ocasionados por el derrumbe del vertedero que es objeto de la investigación judicial, daños consistentes, fundamentalmente, en el cierre temporal de un camino

municipal, pérdida de instalaciones de abastecimiento de agua potable, y que habrían ocasionado unos perjuicios cuantificados en 205.699,10 euros, según la documentación que se acompaña. La sociedad INTERBIAK, encargada de la gestión y mantenimiento del tramo de la AP-8 en Bizkaia, que tiene como socio único a la Diputación Foral, alega que, además de la trágica pérdida de vidas humanas, el derrumbe provocó el corte y colapso de la vía, por lo que debió ocuparse de realizar, con sus medios y con las oportunas contrataciones, numerosos trabajos de restablecimiento que, según la documentación que igualmente se ha presentado, superan en su coste total la cantidad de 2.600.000 euros, refiriendo otros perjuicios tales como importes dejados de percibir por los peajes, y costes del personal propio destinado a paliar las consecuencias del derrumbe.

En su caso, podrán una y otra entidad personarse, tal y como alega el Ministerio Fiscal y establece expresamente el artículo 110 LECrim., en un supuesto que encaja plenamente en su redacción, ejercitando la acción civil y reclamando el correspondiente resarcimiento, pero no la acción penal, al no ser suficiente ese perjuicio para afirmar en su caso la condición de víctimas del delito.

Igualmente ha de coincidirse con el Ministerio público en cuanto al pretendido anclaje de esta pretensión en el número 3 del artículo 109 bis LECrim.. El precepto establece que “la acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito”. Ni las entidades locales ni la sociedad pública tienen la condición de asociaciones de víctimas ni tampoco actúan bajo la cobertura de una ley que les legitime para comparecer defendiendo “los derechos de las víctimas” en un supuesto como el que es objeto del procedimiento. Nada tienen que ver con esta cobertura legal las previsiones establecidas en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Legal que establecen las competencias de las entidades locales en materia de medio ambiente y, evidentemente, cuando en esa normativa se establece la posibilidad de ejercicio de las acciones previstas en las leyes lo que ha de entenderse es que se podrán ejercitar las acciones que las leyes procesales permitan, sin que el hecho de que no se excluyan expresamente las acciones penales autorice a pasar por encima de las claras determinaciones de nuestra Ley procesal.

El artículo 109 bis se refiere a una habilitación legal expresa y concreta en protección de los derechos de las víctimas. Llevado a sus últimas consecuencias el razonamiento que pretende apoyarse en este precepto, cualquier atribución más o menos genérica de vigilancia o protección de bienes jurídicos y derechos y libertades en general de los ciudadanos vendría a conferir el derecho al ejercicio de la acción penal prácticamente en todos los procedimientos penales.

La STS 149/2013 antes mencionada y en la que pretenden apoyarse las partes apeladas señala, efectivamente, que “una persona jurídica pública puede, en principio, ejercer la acusación particular en cuanto *ofendido*, o *perjudicado* por el delito, en los

mismos términos que un particular”. Sin entrar a valorar si una afirmación tal refleja la confusión terminológica a la que nos hemos referido, es evidente es que se trata de una resolución anterior a la Ley 4/2015. Pero es que la virtualidad de esta apreciación, lo que se está precisamente señalando, tal y como igualmente se ha indicado, y lo que ha de interpretarse a la luz de los nuevos preceptos, es que pueden existir supuestos en los que la entidad pública tenga la condición de víctima (piénsese, por ejemplo, en un delito de malversación de caudales públicos) y ello habilite para el ejercicio de la acusación particular, supuestos que no tienen que ver con el que analizamos; o también puede ser, como sucede aquí, que solo pueda ser considerada parte perjudicada, accediendo entonces al proceso ejercitando la acción civil. En la misma resolución encontramos argumentos incontestables para descartar el ejercicio de cualquier acción penal al amparo del establecimiento de determinadas competencias. La admisión de la personación que se pretende supondría otorgar carta de naturaleza a lo que la resolución pretende precisamente evitar, admitiéndose una acusación particular sin base legal sorteando así el freno al ejercicio de la acción popular que en la misma se establece.

En consecuencia, la Sala acepta los argumentos de los dos escritos de recurso de apelación que han de ser estimados.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio las costas del recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación dentro de la legislación orgánica, procesal y penal,

LA SALA ACUERDA

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y por la representación de Juan Etxeberria Elozegi contra los autos de 22 de enero de 2021, 24 de febrero de 2021, con su corrección del día 26 siguiente y 30 de abril de 2021, y, en consecuencia, **REVOCAR PARCIALMENTE** las mencionadas resoluciones dejando sin efecto la admisión del ejercicio de la acusación particular por parte de los Ayuntamientos de Zaldívar, Elgeta, Éibar y Ermua y por parte de INTERBIAK BIZKAIA S.A., con declaración de oficio de las costas del procedimiento.

Contra la presente resolución no cabe la interposición de recurso alguno de carácter ordinario.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, para su conocimiento y cumplimiento.

Así por este Auto, del que se unirá la pertinente certificación al rollo, juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.
