



1ª Jornada de ANEIEX sobre Destrucción de Explosivos sobrantes de las Voladuras y Polvorines de Consumo Madrid, 7 de abril de 2011

CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE SU VIGENCIA Y CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN COMUNICADA DE 2 DE FEBRERO DE 1998.

LUCAS GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Abogado

Lo primero que habría que cuestionar es la propia vigencia de esta norma, ya que la misma fue emitida el día 2 de febrero de 1998 por el entonces Ministro del Interior Jaime Mayor Oreja. El vigente reglamento de Explosivos fue aprobado por Real Decreto 230/1998 de 16 de febrero, fue publicado en el BOE el día 12 de marzo de 1998. En su Disposición Final Cuarta se estableció una "vacatio legis" de sesenta días (la *vacatio legis* es el periodo de tiempo en el que una norma jurídica ya ha sido promulgada y publicada pero todavía no ha entrado en vigor. Sirve para el general conocimiento de los afectados por la norma). Por lo tanto esta norma entró en vigor el día 16 de mayo de 1998. En la Disposición Derogatoria única se dice textualmente:

Queda derogado el Real Decreto 2114/1978 de 2 de marzo, por que se aprobó el Reglamento de Explosivos, así como cualquier otra norma de igual o inferior rango que se oponga a lo establecido en el Reglamento que se aprueba por el presente Real Decreto.

Así las cosas cabría entender que la citada Orden comunicada ha sido derogada en cuanto al punto 4 que se refiere al DESTINO DEL MATERIAL EXPLOSIVO NO CONSUMIDO, ya que comienza al apartado 4.1 de la citada Orden dando una serie de instrucciones para el explosivo sobrante no utilizado. Y comienza diciendo "bajo la responsabilidad del que fuere autorizado para la utilización del explosivo", y esto contradice frontalmente lo dispuesto en el artículo 86 del Reglamento, que como hemos visto es posterior a la Orden comunicada el cual contempla expresamente que las condiciones específicas de para destruir el explosivo deberán ser propuestas por la Delegación del Gobierno competente previo informe del Área de Industria y Energía. NUNCA PUEDE SER "bajo la responsabilidad del que fuere autorizado", como pretende la orden comunicada.

Artículo 86

1. Los residuos de materias primas peligrosas o de productos explosivos producidos o utilizados en la fabricación serán depositados en recipientes que reúnan las debidas garantías de seguridad, donde se conservarán hasta el momento en que deban ser destruidos o reutilizados de forma adecuada y segura.



1ª Jornada de ANEIEX sobre Destrucción de Explosivos sobrantes de las Voladuras y Polvorines de Consumo Madrid, 7 de abril de 2011

2. La destrucción de materias y productos explosivos se realizará en su caso, en lugares específicos debidamente acondicionados en función del procedimiento de destrucción que se utilice.

3. Las instalaciones y los procedimientos utilizados en la destrucción de materias y productos explosivos deberán ser expresamente autorizados por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma, previo informe del Área de Industria y Energía la cual propondrá las condiciones específicas a las que deberán ajustarse las operaciones de destrucción.

4. No se dará salida de la fábrica a residuos que puedan conservar propiedades explosivas sino sometiéndolos previamente al tratamiento técnico adecuado para hacerlos inertes, salvo que, adoptándose las adecuadas medidas de seguridad, sean enviados a otro lugar autorizado para su posterior tratamiento o destrucción.

Aquí nos encontramos con la colisión frontal entre las normas de seguridad ciudadana y las normas de seguridad industrial. La llamada orden comunicada esta dictada en el marco de las leyes de seguridad ciudadana, es decir, el daño que una materia peligrosa como son los explosivos pueda causar a los ciudadanos en general, pero no tanto dentro de su uso profesional o industrial, sino más bien en el seno de actividades delictivas o terroristas, es por ello que toda la normativa de seguridad ciudadana es competencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y más concretamente de la Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil, quienes ponen su mayor celo en velar porque el explosivo no sea robado ni sustraído, y pueda acabar en manos de organizaciones criminales. En este ámbito se encuadran todas las normas relativas a la vigilancia mediante guardas de seguridad del explosivo, su transporte en un furgón blindado, custodiado por guardas armados, etc. Y también las relativas a las normas de seguridad de los depósitos de explosivos, apertura, cierre y custodia.

Frente a dicha legítima y loable preocupación se hallan las normas de seguridad industrial que miran prioritariamente al buen uso profesional de los explosivos, prestando especial atención a las operaciones de manipulación de los mismos en el lugar en que se va a proceder a su explosión, y teniendo especial atención a la seguridad de las personas y bienes que intervienen en el proceso industrial de que se trate, mina, cantera, desmonte, demolición etc. Estas normas tienen como finalidad esencial la evitación de accidentes que puedan dañar no solo a los trabajadores y técnicos que intervienen en el



1ª Jornada de ANEIEX sobre Destrucción de Explosivos sobrantes de las Voladuras y Polvorines de Consumo

Madrid, 7 de abril de 2011

proceso de voladura, sino también a las personas y bienes circundantes en el ámbito de afectación de la voladura. El organismo administrativo que vela por la Seguridad Industrial es el Ministerio de Industria, y en sus respectivos ámbitos territoriales las Áreas de Industria y Energía de las diferentes delegaciones y subdelegaciones del gobierno en cada provincia.

Y la colisión entre la seguridad industrial y la seguridad ciudadana se produce entre otros puntos cuando por el motivo que sea ha quedado un explosivo sobrante que no se ha utilizado en la voladura. El motivo de que haya sobrado explosivo pueden ser varios, y no necesariamente tiene que obedecer a un mal cálculo por parte del Facultativo que ha hecho el pedido. Pueden influir circunstancias climatológicas que hayan hecho imposible dar la pega, o que una pega inicialmente prevista más grande se haga ahora de menor tamaño. Incluso el hecho de que el polvorín abra solamente unas horas al día puede pesar en el ánimo del director facultativo a la hora de pedir el explosivo, ya que puede tender a pedir un poco de más para que no le falte.

El explosivo sobrante, no utilizado, lo lógico y lo que ordena la buena praxis, y la seguridad de las personas participantes, es devolverlo al polvorín. Esto no tiene que chocar necesariamente con la orden comunicada de 2 de febrero, pues la propia orden contempla esta posibilidad cuando dice textualmente en su punto 4.2:

"La devolución al depósito de procedencia o a cualquier otro autorizado, se acompañará de una copia de la guía de circulación, en la que el Interventor estampará una diligencia, detallando la clase y cantidad de los explosivos devueltos. Dicha copia se entregará en la Intervención de Armas y Explosivos de ubicación del depósito. "

Sin embargo se ha establecido una especie de costumbre no escrita, de que el explosivo sobrante hay que destruirlo. Tenemos que decir taxativamente que no existe en el ordenamiento jurídico español un solo precepto que obligue a la destrucción del explosivo sobrante en una voladura. En efecto en el Reglamento de Explosivos y todas las Instrucciones Técnicas Complementarias que lo acompañan hay varias referencias a la destrucción de explosivos, pero mayormente se refieren a la destrucción de residuos. El artículo 86 que ya hemos citado menciona como deben destruirse, los mismos, diciendo que en todo caso las instalaciones y los procedimientos para su destrucción han de ser expresamente autorizados por el Delegado del Gobierno. Pero en ninguna norma se establece la obligatoriedad de destrucción del explosivo sobrante. Pensamos que carece de habilitación legal la orden de destruir el explosivo, y únicamente podría hacerlo para un caso concreto la Delegación del Gobierno, que es quien tiene que velar por la Seguridad industrial del uso del explosivo, nunca podría ser ordenada tal



1ª Jornada de ANEIEX sobre Destrucción de Explosivos sobrantes de las Voladuras y Polvorines de Consumo Madrid, 7 de abril de 2011

destrucción por la Guardia Civil, ya que no es competente para ello, al tener únicamente competencias en materia de seguridad ciudadana, y la llamada orden comunicada no permite en ningún momento ordenar la destrucción del explosivo.

Esta costumbre no escrita puede haberse impuesto por la conjunción de intereses no relacionados con la Seguridad industrial, por un lado por la escasez de medios humanos en la Guardia Civil para verificar la apertura de polvorines, de ahí que la propia orden limite el horario de apertura a 5 horas al día. Sin embargo la propia orden comunicada permite la apertura del polvorín fuera de las horas. Así podemos ver como el punto 2.2 de la Orden dice textualmente

“A los efectos de realizar excepcionalmente fuera de horario la mera descarga de los transportes en los depósitos, será suficiente la autorización escrita del Interventor de Armas y Explosivos de la Guardia Civil”

Es decir que con una simple autorización por escrito se podría abrir un polvorín para descargar el explosivo sobrante, no haría falta la presencia física de los agentes de la Benemérita.

Otro de los puntos controvertidos es que el dice que los polvorines solo pueden abrirse con luz diurna. También en este caso el desconocimiento de la norma (desconocimiento provocado precisamente por la nula difusión que se ha dado a esta Orden comunicada entre las asociaciones y empresas del Sector), nos ha podido llegar a confundir. En el punto 2.1 de dicha Orden se dice textualmente:

“Las autorizaciones de apertura de carácter excepcional para carga, descarga o manipulaciones, siempre con luz solar, o con medios de alumbrado adecuados, si se pretende realizarlas por la noche, sólo habilitarán para las operaciones y fechas concretas, previamente justificadas en las solicitudes que efectivamente se autoricen.”

Con lo cual esta perfectamente autorizado que se pueda abrir un polvorín por la noche si dispone de los medios de alumbrado adecuados. Esto es perfectamente coherente con lo que sucede en el subsector de la minería subterránea, en la que se trabaja 24 horas, y habitualmente se utilizan explosivos durante la noche, y se abre el polvorín a cualquier hora.

Veamos un ejemplo de Autorización para uso de explosivos que se refiere concretamente a la peligrosidad que entraña la destrucción de explosivos, y como la misma Resolución administrativa acaba ordenando que se devuelva el explosivo a su lugar de procedencia o que se custodie en la misma obra.



1ª Jornada de ANEIEX sobre Destrucción de Explosivos sobrantes de las Voladuras y Polvorines de Consumo Madrid, 7 de abril de 2011

Anteponiendo la seguridad industrial y la prevención de accidentes a los trabajadores a la costumbre más o menos impuesta (aunque ya hemos visto que de manera absolutamente extra legem) por la Orden comunicada de 2 de febrero de 1998.

Merece la pena transcribirla textualmente porque hace un análisis de los peligros que entraña la destrucción del explosivo, y ordena la que el sobrante no se destruya sino que quede en la obra o se devuelva al centro distribuidor. Esta resolución tiene más mérito todavía si decimos que está tomada por la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya, provincia esta donde la amenaza terrorista (uno de los motivos por los que la Guardia Civil encargada de la Seguridad Ciudadana insiste en la destrucción del explosivo sobrante), está más arraigada que en ningún otro lugar de España.

...Debido a la gran cantidad de voladuras a ejecutar, y por diferentes motivos no controlables a priori, es seguro que va a sobrar explosivo muchas veces. Además, en fechas recientes y en un corto plazo de un mes, se han producido tres accidentes en la destrucción del explosivo sobrante en obras de características similares en provincias limítrofes. Tales accidentes hacen dudar seriamente de las garantías en la destrucción de explosivos, ratificando lo que el ingeniero de la Oficina Territorial de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco viene manifestando desde hace mucho tiempo. Tal es así que nadie garantiza el que siempre se cuente con la misma estabilidad química y punto de temperatura de explosión. Por tal motivo no se puede caer en la simpleza de pensar que los accidentes en la destrucción se deban a la mala práctica de la misma, sino que también existen otros diferentes u muy difíciles de detectar. Por tal motivo, y debido a la ingente cantidad de voladuras que se van a realizar en las obras de la Variante Sur Metropolitana, todo el material explosivo sobrante de las voladuras, será almacenado en la propia obra (polvorines autorizados) o bien devuelto al centro distribuidor, dependiendo de la cantidad sobrante y según lo que disponga la Subdelegación del Gobierno como autoridad competente en la custodia y transporte del explosivo."

Si esto se puede hacer en Vizcaya, también se puede hacer en cualquier otra parte de España, incluido Ceuta.



1ª Jornada de ANEIEX sobre Destrucción de Explosivos sobrantes de las Voladuras y Polvorines de Consumo

Madrid, 7 de abril de 2011

Si la Autorización para el Uso de explosivos se ordena la destrucción del explosivo sobrante, a tenor de lo contemplado en el artículo 86.3 del Reglamento debe especificar clara y concretamente

- 1) el lugar específico y debidamente acondicionado en función del procedimiento de destrucción que se utilice, y en función claro del explosivo a destruir.
- 2) Debe proponer las condiciones específicas a las que deberán ajustarse las operaciones de destrucción.

Normalmente esto no se hace porque la Delegación del Gobierno no quiere comprometerse dar instrucciones de cómo y de que manera y por que métodos debe destruirse el explosivo sobrante, ya que en el supuesto de que se cumplan sus instrucciones y aún así por los motivos que ya todos conocemos se produzca algún accidente, evidentemente habría responsabilidad por parte de la Administración, que ha causado un accidente por ordenar la destrucción de un explosivo siguiendo un método y una instrucción predeterminada.

A veces la orden de destruir el explosivo sobrante está en las DIS. En ese caso es de obligatorio cumplimiento, ya que las DIS han sido redactadas para ser cumplidas y si dicen que el explosivo sobrante hay que destruirlo, pues el incumplimiento de las mismas por quien sea, y más si es el Director Facultativo es constitutivo de infracción.

INFRACCIONES Y SANCIONES.

Voy a terminar haciendo una referencia a las posibles infracciones que pudieran cometerse por no destruir el explosivo sobrante, incluso cuando la Guardia Civil directamente ordena su destrucción. Para ello tenemos que irnos al Título IX del Reglamento de Explosivos "Régimen Sancionador". Esta dividido en cuatro capítulos uno para las infracciones leves, otro para las graves, otro para las muy graves, y el último para el procedimiento sancionador, pero los tres primeros capítulos comienzan diciendo que se consideraran infracciones leves/grave/muy graves, siempre que no constituyan delito las siguientes conductas....Es decir que primero está la vis atractiva del derecho penal, y solo en el supuesto de que la acción u omisión carezca de relevancia penal, entraría a jugar el derecho administrativo sancionador. Por ello en primer lugar hay que analizar si la negativa a la destrucción del explosivo sobrante podría constituir delito,



1ª Jornada de ANEIEX sobre Destrucción de Explosivos sobrantes de las Voladuras y Polvorines de Consumo Madrid, 7 de abril de 2011

Artículo 348 del CP en la modificación obrada por la LO 5/2010

1. Los que en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravinieran las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a doce años.

2. Los responsables de la vigilancia, control y utilización de explosivos que puedan causar estragos que, contraviniendo la normativa en materia de explosivos, hayan facilitado su efectiva pérdida o sustracción serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a doce años.

3. Las penas establecidas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando se trate de los directores, administradores o encargados de la sociedad, empresa, organización o explotación. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el art. 129 de este Código.

4. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a un año, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años los responsables de las fábricas, talleres, medios de transporte, depósitos y demás establecimientos relativos a explosivos que puedan causar estragos, cuando incurran en alguna o algunas de las siguientes conductas:

a) Obstaculizar la actividad inspectora de la Administración en materia de seguridad de explosivos.

b) Falsear u ocultar a la Administración información relevante sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad obligatorias relativas a explosivos.

c) Desobedecer las órdenes expresas de la Administración encaminadas a subsanar las anomalías graves detectadas en materia de seguridad de explosivos .

Entiendo que no sería aplicable al caso, salvo que en el supuesto del artículo 348.2 se dejaran los explosivos sobrantes abandonados sin ningún control ni vigilancia y fueran robados, pero claro el tipo penal dice "contraviniendo la normativa en materia de explosivos", y como hemos visto en ninguna parte



1ª Jornada de ANEIEX sobre Destrucción de Explosivos sobrantes de las Voladuras y Polvorines de Consumo Madrid, 7 de abril de 2011

figura que tengan que destruirse necesariamente el explosivo sobrante, salvo que lo diga la Autorización de Uso de Explosivos o las Disposiciones internas de Seguridad. Se trata de un tipo delictivo incardinado en el Título XVII del Libro II del CP que se intitula "Delitos contra la Seguridad Colectiva", por lo tanto se trata de un delito de riesgo, no de resultado, bastando para cometerle haber puesto en peligro la seguridad colectiva, aunque finalmente no se haya llegado a consumir el resultado dañoso.

Otro tipo penal que podría ser de aplicación es el artículo 556

Los que, sin estar comprendidos en el art. 550 resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año .

El artículo 550 se refiere al delito de atentado, es decir agredir, o acometer a la Autoridad o sus agentes.

El caso de quien a una orden de la Guardia Civil se niega a destruir los explosivos podría tipificarse en un delito de desobediencia grave a la autoridad, pero para ello sería preciso:

- 1) Que la orden se la dieran por escrito, para que quede constancia.
- 2) Que no entren a jugar eximentes de estado de necesidad, por ejemplo si el hacerlo puede poner en peligro su vida o la de los trabajadores, porque entonces la desobediencia razonada sería un hecho impune. Artículo 19 del CP.
- 3) Además de todo ello, para que pueda ser condenado alguien por este delito hace falta demostrar que existía un dolo específico de burlar y escarnecer el principio de autoridad, ya que este es un requisito exigido por la jurisprudencia como elemento subjetivo del tipo del delito de desobediencia, ya que el bien jurídico protegido es el principio de autoridad.

Y si la desobediencia fuera leve, podríamos estar ante la falta del artículo 634 del Código Penal, a la cual serían aplicables las mismas reflexiones hechas para el delito de desobediencia.

Artículo 634

Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren levemente, cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días .



1ª Jornada de ANEIEX sobre Destrucción de Explosivos sobrantes de las Voladuras y Polvorines de Consumo Madrid, 7 de abril de 2011

En cuanto a las posibles infracciones administrativas solo se me ocurre que por el hecho de negarse a destruir explosivos a una orden de la Guardia Civil, solo podría ser aplicable la infracción de la letra f) del artículo 293 del Reglamento, que es una infracción leve, la cual dice textualmente:

f) La desobediencia de los mandatos de la Autoridad competente o de sus Agentes, en el ejercicio de la misión que tienen legalmente encomendada en materia de explosivos, cartuchería o artificios pirotécnicos, con multa de hasta cincuenta mil pesetas.

Por supuesto a esta infracción administrativa de desobediencia, le sería oponible y aplicable todo lo dicho para el delito y la falta de desobediencia, en cuanto a la evitación de un mal mayor como puede ser poner en peligro vidas humanas.

En cuanto a la Infracción grave contenida en el artículo 294 d) del Reglamento

d) La omisión o insuficiencia en la adopción o en la eficacia de las medidas de seguridad o precauciones obligatorias para la custodia de explosivos, cartuchería o artificios pirotécnicos, con multa desde cincuenta mil una pesetas a cinco millones de pesetas y cierre, en su caso, del establecimiento donde se produzca la infracción hasta tanto no se establezcan las medidas de seguridad o se subsanen las anomalías existentes.

No considero que sea aplicable porque se refiere a las precauciones para la custodia del explosivo, no respecto de su destrucción. En realidad es que no se establece por ninguna parte del Reglamento ni de las ITC la obligatoriedad de destruir el explosivo sobrante, por lo que difícilmente podemos encontrarnos con una infracción administrativa por no hacer la destrucción. Excepción hecha de lo ya mencionado de que tal mandato se encuentre recogido, o en la Autorización de Uso de Explosivos, o en las DIS.