

**UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ DE ELCHE**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE**

**GRADO EN DERECHO**  
**CURSO ACADÉMICO 2014/2015**



# **La problemática de los delitos contra el medio ambiente**

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**AUTORA: MARTA JUAN SEGURA**  
**TUTOR: RAPHAËL RENÉ SIMONS VALLEJO**

**RESUMEN:** Los delitos contra el medio ambiente presentan una serie de problemas que dificultan la aplicación e imputación de los mismos. Problemas como los que conlleva la utilización de la norma penal en blanco, con la consiguiente necesidad de acudir a una gran diversidad de normas extrapenales para completar el tipo; el hecho de que la mayoría de los delitos se realicen en el ámbito empresarial, con las dificultades que conlleva para determinar la autoría; el papel que tiene la Administración pública en la protección del medio ambiente, junto con la responsabilidad de sus funcionarios, que en ocasiones pueden dificultar la investigación de los propios delitos; o la dispersión de la protección del medio ambiente en el Código Penal. Éstas son principalmente las cuestiones que se tratan en el presente trabajo, viendo previamente la evolución de los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal, determinando el concepto del bien jurídico “medio ambiente” (una de las cuestiones más controvertidas respecto a estos delitos) y analizando el artículo 325 del Código Penal, considerado el tipo básico de los delitos contra el medio ambiente.

El estudio de estos problemas, así como el análisis de los tipos, se realiza sobre todo a través de la jurisprudencia, teniendo en cuenta la nueva reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, con entrada en vigor el 1 de julio de 2015, que conlleva cambios importantes en la configuración de los delitos contra el medio ambiente y nos invita a revisar estos delitos. En el presente trabajo se analiza dicha reforma, viendo cómo afectan los cambios realizados en la protección del medio ambiente y en los problemas existentes en estos delitos.

Finalmente, se llega a la conclusión de que algunos de los problemas analizados a lo largo del trabajo seguirán acompañando a la aplicación de los delitos contra el medio ambiente, otros se eliminan, y otros nuevos aparecen.

# Índice

Introducción .....	4
<b>Capítulo 1: Breve evolución de los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español.....</b>	<b>7</b>
<b>Capítulo 2: El medio ambiente como bien jurídico protegido .....</b>	<b>14</b>
<b>Capítulo 3: Análisis del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente .....</b>	<b>19</b>
3.1. De un delito de peligro concreto a uno de peligro hipotético: la evolución jurisprudencial del artículo 325 C.P. ....	19
3.2 Sujetos del delito .....	25
3.3 Elementos para la realización del tipo .....	27
3.4 Especial relevancia del delito de contaminación acústica .....	36
3.5 Dolo e imprudencia en los delitos contra el medio ambiente .....	39
3.6 Tipos cualificados .....	45
3.7 Disposiciones comunes .....	48
<b>Capítulo 4: La responsabilidad de las personas jurídicas: problemas en la determinación de la autoría .....</b>	<b>49</b>
4.1 La responsabilidad de las personas jurídicas en el Código Penal .....	50
4.2 Problemas en la determinación de la autoría en el ámbito empresarial .....	55
4.2.1 La autoría en el ámbito empresarial .....	55
4.2.2 La imputación objetiva: un problema de confianza .....	57
<b>Capítulo 5: La problemática de un tipo penal en blanco .....</b>	<b>62</b>
5.1 Necesidad de establecer el tipo como norma penal en blanco .....	63
5.2 Gran diversidad de normas: estatales, autonómicas, locales y de la Unión Europea .....	64
5.3 Consecuencias de la extensa normativa ambiental .....	69
5.4 Posibles soluciones a la dispersión normativa .....	70
5.5 Hacia una armonización de la normativa penal ambiental .....	71
<b>Capítulo 6: Los problemas en la relación del Derecho Administrativo y el Derecho Penal.....</b>	<b>73</b>
6.1 La línea que separa la infracción administrativa de la penal .....	73
6.2 Posible vulneración del principio non bis in idem .....	74
<b>Capítulo 7: La responsabilidad de la Administración pública .....</b>	<b>76</b>
7.1. Responsabilidad penal de los funcionarios públicos: Art. 329 CP.....	77
7.2 Problemas concursales .....	78
7.3 Algunos casos de prevaricación ambiental .....	80
<b>Capítulo 8: La dispersión en la protección del medio ambiente en el CP .....</b>	<b>84</b>
<b>Capítulo 9: Análisis y comentario a la última reforma del Código Penal .....</b>	<b>87</b>
<b>Conclusiones.....</b>	<b>91</b>
<b>Bibliografía: .....</b>	<b>95</b>
<b>Jurisprudencia citada:.....</b>	<b>98</b>
<b>Memorias del Fiscal General del Estado:.....</b>	<b>100</b>
<b>Legislación y normativa:.....</b>	<b>100</b>

## **Introducción**

Han pasado 45 años desde que se celebró el primer Día de la Tierra en 1970. Este día se instauró para crear una conciencia común con respecto a los problemas medioambientales y proteger a la Tierra. Esa conciencia medioambiental creció enormemente en aquella década. Muestra de ello es la celebración en 1972 de la primera conferencia internacional sobre el medio ambiente, la Cumbre de la Tierra de Estocolmo, con el objetivo de sensibilizar a los líderes mundiales de los problemas de contaminación ambiental, entre otros. Ese mismo año la Asamblea General de la ONU designó el 5 de junio como el Día Mundial del Medio Ambiente. Y sólo un año más tarde, en 1973, se celebró la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora silvestre. En la Unión Europea ya habían comenzado a crear planes de acción para la protección del medio ambiente. La sociedad ya había convertido el medio ambiente en uno de los bienes jurídicos más preciados, dignos de la más alta protección a través del Derecho penal. Esa protección penal surge ante la insuficiencia de otros cauces para lograr el cumplimiento de la legislación ambiental, con la necesidad de establecer sanciones más disuasorias capaces de frenar el aumento de los delitos medioambientales. Este grado de conciencia ambiental se plasmó en la Constitución Española de 1978 en su artículo 45, al establecer el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, estableciendo su protección penal, que se materializó a través de la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, que introdujo el artículo 347 bis en el Código Penal.

Ese aumento de hechos constitutivos de delitos medioambientales es una natural consecuencia del progreso económico y tecnológico. Nos encontramos en una sociedad cuyo desarrollo conlleva en la mayoría de los casos un peligro para el medio ambiente. Es lo que se ha llamado “sociedad del riesgo”. El mayor grado de conciencia ecológica que sigue creciendo en la sociedad, demandando más protección del medio ambiente, y las nuevas industrias y tecnologías que crean nuevos riesgos inciertos y nuevas conductas peligrosas, implican una constante renovación en la protección de este bien jurídico. En muchas ocasiones, los peligros contra el medio ambiente se materializan en daños reales, que pueden producir sus efectos más allá de las fronteras donde se ha

realizado el delito. Es evidente, por ello, la necesidad de una armonización del Derecho penal ambiental. En la Unión Europea ya se está aplicando este principio de armonización, siendo la causa de varias de las reformas que se han realizado del Código Penal español.

Y es que, desde que se introdujo el delito medioambiental en el Código Penal a través del artículo 347 bis, se han realizado numerosas reformas, siendo la más reciente la operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con entrada en vigor el 1 de Julio de 2015. Esta nueva reforma nos invita a revisar los delitos contra el medio ambiente y todos los problemas que los mismos suscitan, sobre todo en su aplicación judicial, dado que se ha producido la absolución en muchos casos donde el medio ambiente se había visto gravemente afectado.

Entre los problemas que suscitan los delitos contra el medio ambiente, la mayoría en constante debate, encontramos en primer lugar la propia determinación del bien jurídico protegido. La calificación del delito medioambiental como un delito de peligro, la barrera punitiva de los delitos contra el medio ambiente, la dificultad de encontrarnos ante un tipo penal en blanco (cuya dependencia del Derecho administrativo relativo al medio ambiente incide significativamente en la interpretación del tipo cada vez que se realiza una reforma en el ámbito administrativo)... todo ello determina una dificultad a la hora de probar, enjuiciar y condenar a un autor de un delito contra el medio ambiente, sobre todo cuando el delito se produce en el seno de una empresa. El hundimiento del petrolero Prestige en 2002, el desastre en las minas de Aznalcóllar en 1998 (más conocido como caso Boliden) cuyos vertidos provocaron graves daños medioambientales en el Parque Nacional de Doñana, o el desastre ecológico ocurrido en la bahía de Portmán, donde una empresa minera amparándose en una licencia administrativa vertió durante años sus residuos directamente al mar Mediterráneo afectando gravemente al ecosistema de la zona, son sólo algunos ejemplos (a la espera también de lo que ocurra con el reciente hundimiento del Oleg Naydenov cuyo vertido de fuel llegó a las costas canarias) en los que se han realizado acciones que han afectado gravemente al medio ambiente, y por los que nadie ha sido condenado. Es evidente que algo está fallando en la aplicación de los delitos contra el medio ambiente,

donde no nos podemos olvidar tampoco del gran papel que juega aquí la Administración pública, y la responsabilidad penal de los funcionarios públicos.

En este trabajo se pretende abarcar los principales problemas que plantea el Derecho penal del medio ambiente, examinando su evolución a través de la jurisprudencia, y analizando los efectos de la nueva reforma operada en 2015.



## **Capítulo 1: Breve evolución de los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español**

El artículo 45 de la Constitución Española de 1978 establece el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Establece también el deber de los poderes públicos de velar para que se realice un uso racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente. En el precepto se establecen sanciones administrativas, la obligación de reparar el daño causado y, por primera vez, se establecen sanciones penales (en los términos que la ley fije) en caso de que se viole lo dispuesto en él.

A pesar de esta previsión, tendrían que pasar cinco años hasta que este precepto constitucional tuviese su reflejo en el Código Penal (en adelante CP). A través de la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del CP, se introdujo el artículo 347 bis en el CP. Como se establece en la exposición de motivos de la citada ley, hasta ese momento la protección jurídico-penal del medio ambiente era prácticamente nula, y uno de los motivos por los que urgía la introducción de un precepto en el CP era *“por lo irreversibles que resultan frecuentemente los daños causados.”* Obviamente el Derecho Penal no puede hacer desaparecer la industria o las actividades nocivas para las personas y el medio ambiente, pero tal y como se establecía en dicha ley, *“es evidente que cualquier política tendente a introducir rigurosidad en ese problema requiere el auxilio coercitivo de la Ley penal.”*

Desde ese momento hasta ahora, se han realizado numerosas reformas que han afectado a los delitos contra el medio ambiente tipificados en el CP. En este apartado nos centraremos en los cambios que ha sufrido el que ha sido considerado como el tipo básico de los delitos contra el medio ambiente, el art. 347 bis CP y ahora 325 CP.

El artículo 347 bis del CP introducido por la Ley Orgánica 8/1983 disponía lo siguiente:

*“Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas [años más tarde se elevaría la cuantía de la multa de 175.000 a 5.000.000] el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, **provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales***

*o plantaciones útiles.*

*Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubiere desobedecido las órdenes expresas de la autoridad de la Administración.*

*También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaran un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.*

*En todos los casos previsto en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva el establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar el derecho de los trabajadores” (la negrita es nuestra).*

Como se deduce de su lectura, el artículo ya establecía un delito de peligro, al parecer según su literalidad de peligro concreto si afectaba a la salud de las personas, y de peligro abstracto si afectaba a las condiciones de los animales, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles (más adelante abordaremos este asunto con más profundidad). También establecía la necesidad de contravenir las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, limitando las acciones punibles a las emisiones y vertidos. La pena establecida era de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas, aplicándose la pena superior en grado si la industria funcionaba de forma clandestina o desobedeciendo las órdenes de las autoridades de la Administración, o si los actos originaban un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico. Se establecía un delito de tipo común, pudiéndose realizar por cualquier persona que provocare o realizare directa o indirectamente las emisiones o vertidos.

No sería hasta 1988 (5 años después de su inclusión en el CP, y 11 años después de que se estableciera la defensa penal del medio ambiente en la CE) cuando este artículo tuviera una incidencia práctica. El 20 de febrero de 1988 la Audiencia Provincial de Barcelona dictaba la primera sentencia aplicando el artículo 347 bis del CP y condenando al director de la central térmica de Cercs como autor de un delito contra la salud pública y el medio ambiente. Este caso originó el primer juicio celebrado en España por un delito ecológico, y era de esperar que tuviera mucho eco en los medios de comunicación, y por ende en la sociedad, sobre todo por la gravedad de los hechos y la escasa sanción impuesta. La central térmica de Cercs realizó emisiones de dióxido de azufre a la atmósfera en cantidades muy superiores a los niveles máximos permitidos por la ley. Estas emisiones provocaron la muerte de animales y bosques de pino silvestre, así como problemas de salud en la población vecina y la pérdida de varias

cosechas. El director de la central térmica fue condenado en primera instancia a un mes y un día de arresto mayor y multa de 30.000 pesetas por un delito contra la salud pública, elevando el Tribunal Supremo la pena a ocho meses de prisión menor y multa de 1.400.000 ptas. con arresto sustitutorio de un mes. A raíz de todo esto se produjo una pequeña reforma en el artículo 347 bis CP que elevaba la cuantía de la multa establecida en el delito de 175.000 a 5.000.000 de pesetas.

Es evidente que la protección del medio ambiente en el CP era muy escasa, pero esta situación cambiaría drásticamente con la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, que estableció una nueva regulación de los delitos relativos a la ordenación del territorio y de los recursos naturales. Con esta nueva ley el artículo 347 bis queda derogado y se dedica todo un título, el XVI, a la regulación “de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, dedicando específicamente el Capítulo III a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, y el Capítulo IV a los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna. Tras esta regulación el artículo 325 CP, que derogaba el artículo 347 bis, quedó redactado de la siguiente manera:

*“Será castigado con las penas 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 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”* (la negrita es nuestra).

En el precepto se produce un gran avance en los delitos contra el medio ambiente, empezando por el bien jurídico protegido. Si en el artículo 347 bis CP no se establecía una diferenciación nítida entre el bien jurídico protegido, dando igual si afectaba a la salud de las personas o a las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, en el nuevo artículo 325 CP se establece con autonomía “*el equilibrio de los sistemas naturales*” como bien jurídico protegido, pasando a integrar un agravante el riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas. Las conductas punibles que en el artículo 347 bis CP se limitaban a los vertidos y emisiones, se amplían añadiendo las radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos,

ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Se sigue utilizando la técnica de norma penal en blanco, teniendo que acudir a otra normativa para completar el tipo, pero los “*reglamentos*” establecidos en el art. 347 bis CP se sustituyen ahora por “*disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente*”. Se amplía con ello la normativa a tener en cuenta para completar el tipo delictivo. La pena impuesta también se eleva, siendo de penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses, y se añade la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. Finalmente, las agravantes recogidas en el art. 347 bis CP, la clandestinidad, desobedecer órdenes de la autoridad Administrativa, o la producción de un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, se trasladan al art. 326 CP.

Esta reforma supuso un gran avance en la protección del medio ambiente a través del Derecho penal, pues se amplían las conductas consideradas como peligrosas para el bien jurídico protegido, y con el término “*puedan perjudicar*” se dejó claro que nos encontramos ante un delito de peligro, no concreto, sino abstracto o hipotético.

El artículo 118 de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, vuelve a cambiar sustancialmente el tipo básico de los delitos contra el medio ambiente, añadiendo un segundo apartado que tipifica el delito de la emisión de radiaciones ionizantes, que exigía un resultado de muerte o enfermedad en alguna persona:

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

Estamos en este caso ante un delito de lesión, no de peligro, requiriéndose dolo para la realización del tipo. No cabe por tanto el castigo por la actuación imprudente para este apartado, que establece la pena de prisión de dos a cuatro años, además de la que corresponda por el daño causado a las personas.

En 2010, a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se

modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, se vuelve a realizar una nueva modificación que elimina el apartado 2 del anterior artículo, introduciendo el concepto de “*alta mar*” y elevando también la pena. El delito de la emisión de radiaciones ionizantes, estrechamente vinculado al medio ambiente, no quedó eliminado, sino que se trasladó al Título XVII que aborda los delitos contra la seguridad colectiva. Este es el artículo aún en vigor durante la redacción de este trabajo:

*“Será castigado con las **penas 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 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 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”* (la negrita es nuestra).

La modificación del 2010, tal y como se explica en el preámbulo de la ley, responde a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la Unión Europea en este ámbito. Con esta modificación se produce una agravación de las penas y se incorporan a la legislación penal española los supuestos previstos en la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, extendiéndose así el ámbito de las conductas punibles. Dicha directiva obliga a los Estados miembros a prever sanciones penales en su legislación nacional por las infracciones graves de las disposiciones del Derecho comunitario sobre protección del medio ambiente. Una de las novedades en la protección del medio ambiente que introdujo esta reforma del 2010, fue la introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en los delitos contra el medio ambiente, con penas de multa.

La última modificación ha sido realizada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que entrará en vigor el 1 de Julio de 2015. Esta nueva reforma responde a la culminación de la transposición de la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y de la Directiva 2009/123/CE que modifica la Directiva 2005/35/CE, relativa a la contaminación procedente de buques. Esta reforma deja el artículo 325 redactado de la siguiente manera:

“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**” (la negrita es nuestra).

Como se aprecia, el artículo 325 CP vuelve a estar redactado en dos apartados, y es en el primero de ellos donde encontramos la gran novedad. La frontera de poder perjudicar “*gravemente*” el equilibrio de los sistemas naturales se rebaja para dar cabida penalmente a las conductas descritas en el artículo del CP anterior que causen o puedan causar “*daños sustanciales*” a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas. En este caso las penas de prisión previstas son de seis meses a dos años, con la posibilidad que ello conlleva de que si el autor no tiene antecedentes penales, pueda disfrutar del beneficio de la suspensión de la pena y evitar la prisión.

De nuevo con esta modificación se ha querido plasmar lo redactado en la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, pues en su quinta consideración establece que para una protección del medio ambiente más eficaz, es necesaria la aplicación de sanciones más disuasorias, ante las actividades que “*causan o pueden causar daños sustanciales al aire, incluida la estratosfera, al suelo, a las aguas, a los animales o a las plantas, incluida la conservación de las especies.*” La nueva redacción del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente también introduce otra novedad, el inciso “*por sí mismas o conjuntamente con otras*” al referirse a las conductas punibles. Con esta nueva redacción se castigan los casos repetidos de menor importancia que individualmente podrían no tener mucha incidencia en el medio ambiente, pero que junto con otras sí (ej.: repetidos vertidos que de forma individual no alteran la calidad de las aguas, pero conjuntamente sí).

Esta última reforma no sólo ha modificado el tipo básico, sino que ha afectado a la mayoría de los artículos del Capítulo III del Título XVI, introduciendo y eliminando alguno de ellos. A lo largo de este trabajo veremos en profundidad todos los cambios producidos por la reforma en los artículos comprendidos en el capítulo referido, así como en otros artículos que no se encuentran en el mismo, pero que afectan de forma directa o indirecta al medio ambiente, como pueden ser los delitos contra la flora y la fauna, así como los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes, y los relativos a los incendios forestales.



## **Capítulo 2: El medio ambiente como bien jurídico protegido**

Una de las cuestiones más controvertidas respecto a los delitos contra el medio ambiente es la determinación y naturaleza del bien jurídico protegido. Al parecer la mayoría de la doctrina, y coincidiendo con el título del Capítulo III del Título XVI, está de acuerdo en admitir que lo que se protege en estos delitos es el “medio ambiente”. No obstante, tras este acuerdo inicial, es preciso determinar qué se entiende exactamente por *medio ambiente*. En palabras del autor Jesús-María Silva Sánchez, “*el bien jurídico medio ambiente es uno de los más difíciles de precisar*”<sup>1</sup> siendo uno de los problemas más importantes que plantean los delitos contra el medio ambiente la escasa capacidad del bien jurídico protegido para guiar de modo significativo la interpretación de los tipos. Y es que el medio ambiente, tal y como expresa el autor Juan Luis Fuentes Osorio, es un bien jurídico que no tiene límites perfectamente definidos, siendo un sistema dinámico e interactivo que puede incluso llegar a coincidir con el planeta, viéndose afectado, en mayor o menor medida, por cualquier comportamiento.<sup>2</sup>

En el ordenamiento jurídico podemos encontrar alguna definición de medio ambiente, como por ejemplo en el artículo 1.2 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Protección General del Medio Ambiente del País Vasco, donde se dispone que el aire, el agua, el suelo, el paisaje, la flora y la fauna, con sus parámetros e interrelaciones adecuadas, constituyen el medio ambiente en el que se desarrolla la vida humana. Por tanto, el aire, el agua, el suelo, la flora y la fauna, conforman el medio ambiente, que se verá afectado si se daña alguno de estos elementos. Siendo más fácil probar que se ha puesto en peligro o que se han causado daños en estas entidades más pequeñas (aire, suelo, aguas, animales o plantas) que forman parte del medio ambiente, se ha optado en el nuevo artículo 325.1 CP por su inclusión, para una mayor protección del medio ambiente (aunque su escasa consecuencia penal nos hace dudar de esto). En el art. 325.2 CP el legislador ha incluido el bien jurídico en el tipo a través de la probabilidad de causar un grave perjuicio en el “*equilibrio de los sistemas naturales*”, siendo criticada en este caso la indeterminación del tamaño de los sistemas naturales o ecosistemas que puedan verse afectados.

---

<sup>1</sup> SILVA SÁNCHEZ, J-M.<sup>a</sup> y MONTANER FERNÁNDEZ, R.: *Los delitos contra el medio ambiente: reforma legal y aplicación judicial*, Barcelona, Atelier, 2012, pág. 24

<sup>2</sup> FUENTES OSORIO, J.L.: “¿Delito ecológico como delito de peligro abstracto?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2012, N° 14-17, pág 17:8.

La creación de un riesgo grave para la salud de las personas conlleva una agravación de la pena, aclarando que estamos ante un tipo que protege principalmente el bien jurídico “medio ambiente”. De hecho, cuando por ejemplo en un delito de contaminación acústica, realizado por la emisión de ruidos, se prueben daños producidos en personas, existirá un concurso entre un delito contra el medio ambiente y un delito de lesiones. Con referencia a esto, la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) 1242/2004, de 8 de noviembre de 2004 declara que: *“este delito no es un delito contra las personas, sino contra el medio ambiente, por lo que no es necesario un peligro concreto de las personas, la vida animal, los bosques o los espacios naturales. Lo que el tipo requiere es, por lo tanto, una grave alteración de las condiciones de existencia y desarrollo de tales objetos de protección.”* En la misma línea, la STS de 30 de noviembre de 1990 (Roj: 8749/1990)<sup>3</sup>, que resolvía el recurso de casación interpuesto contra la primera sentencia de un delito ecológico dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona el 20 de febrero de 1988: *“El bien jurídico protegido no se construye únicamente en función del daño o riesgo grave para la salud de las personas sino que se extiende a cualquier agresión que afecte a todos los seres vivos. Los seres vivos no existen independientemente entre si sino que se correlacionan y permanecen íntimamente unidos a la vida vegetal y el estado de la troposfera, es decir el espacio donde el aire es capaz de renovarse, disminuyendo esta capacidad en función de los elementos contaminantes que se expelen hacia la atmósfera”* (fundamento jurídico 17°).

En cuanto a su naturaleza, hemos de señalar que no nos encontramos ante un bien jurídico individual, sino colectivo, tal y como establece la STS 81/2008, de 13 de febrero de 2008, en su fundamento jurídico decimotercero: *“Se trata así de un bien jurídico comunitario de los denominados "intereses difusos" pues no tiene un titular concreto, sino que su lesión perjudica -en mayor o menor medida- a toda una colectividad. Su protección -entiende la doctrina más autorizada- se inscribe en el fenómeno general de incorporación a la protección penal de intereses*

---

<sup>3</sup> En el presente trabajo las sentencias y autos se identifican con el número de resolución. En los casos en los que dicho dato no ha podido determinarse, se ha optado por identificar las sentencias mediante su nº Roj. (Repertorio Oficial de Jurisprudencia), con el que el Centro de Documentación Judicial (Cendoj) las identifica y así facilitar su búsqueda por parte del lector interesado.

*supraindividuales o colectivos y que obedece a la exigencia de intervención de los Poderes Públicos para tutelar estos intereses sociales, en congruencia con los principios rectores del Estado Social y Democrático de Derecho que consagra nuestra Constitución.” En la misma línea encontramos el Auto de la Audiencia Provincial de Ávila 37/1998, de 12 de junio de 1998, que en su fundamento jurídico segundo expresa que: “el bien jurídico protegido en todos los delitos cometidos contra los recursos naturales y el medio ambiente es de titularidad colectiva, en tanto se trata de un interés difuso, el sujeto pasivo de cada una de las infracciones que lo integran lo configura, necesariamente, la propia colectividad, y no una sola persona o personas determinadas, ya que todos los ciudadanos que la conformen son susceptibles de sufrir perjuicios en su vida y salud o bienestar general, cuando se atenta contra el medio ambiente a través de actos de determinada intensidad.”*

Como se puede apreciar de la lectura de la anterior sentencia, la misma asume una visión antropocéntrica en cuanto a la protección del medio ambiente; según esta postura, la razón por la que se justifica la protección del medio ambiente es su valor para los intereses humanos. No obstante ello, es preciso destacar que también es posible encontrar otra corriente doctrinal que ve la protección del medio ambiente desde un prisma ecocéntrico: para estos autores la “naturaleza” o la “biosfera”, con todos sus componentes (aire, agua, animales, plantas, etc) son entidades autónomas, merecedoras de protección, siendo el medio ambiente un fin en sí mismo, y no un medio. ¿Qué corriente impera en la actualidad?

Cuando se introdujo el delito ecológico en el CP a través del artículo 347 bis, se plasmó la visión antropocéntrica que parecía emanar del artículo 45 de la Constitución Española, pero con la reforma del CP en 1995, el medio ambiente se convirtió en un bien jurídico con autonomía. Ya hemos determinado que el medio ambiente es un bien jurídico colectivo. Los bienes jurídicos colectivos se pueden dividir a su vez en dos grandes grupos: bienes jurídicos intermedios y bienes jurídicos institucionales. Los bienes jurídicos intermedios se configuran como contextos previos de lesión de bienes jurídicos individuales, mientras que los bienes jurídicos institucionales son verdaderos bienes públicos, instituciones esenciales para el desarrollo social, y por ello su lesión tiene un carácter autónomo. Un ejemplo de bien institucional lo encontramos en la

Hacienda Pública, donde una conducta individual no afecta al bien jurídico, pero sí se ve afectado ante una acumulación de ellas. Destaca el profesor de Derecho penal Rafael Alcácer Guirao en su artículo “La protección del futuro y los daños cumulativos” el carácter ambivalente del medio ambiente con respecto a los dos grandes grupos que hemos mencionado, pues al constituir “*el entorno por excelencia del desarrollo de la libertad personal, puede entenderse como un bien jurídico intermedio, cuya protección será entonces dependiente de la vida o salud individual*” y por otro lado “*su carácter eminentemente sistémico y global, así como el carácter autónomo de muchos de sus referentes, permite una protección independiente de la de los bienes jurídicos personales*”.<sup>4</sup> Pero una visión antropocéntrica no significa que el medio ambiente no sea un bien jurídico-penal autónomo, pues en palabras de Jesús-María Silva Sánchez, “*afirmar que la razón de ser de la criminalización de ciertas infracciones medioambientales, se fundamenta en una dimensión, claramente antropocéntrica, no impide sostener, a su vez, la autonomía del medio ambiente como bien jurídico penal supraindividual diferenciado de bienes jurídicos personales como la vida o la integridad física de las personas.*”<sup>5</sup>

La doctrina mayoritaria aboga por una concepción intermedia, entendiendo el medio ambiente, o las entidades que lo componen (agua, flora, fauna, aire, etc) como un bien jurídico autónomo digno de protección, pero siendo el fin último de esa protección y la razón de su protección la integridad de los intereses humanos, configurando de este modo este bien jurídico como un bien jurídico intermedio. Impera, por tanto, una visión antropocéntrica moderada del medio ambiente, sin descartar que pueda ir variando hacia un ecocentrismo moderado, pues con el tiempo el tipo se va alejando de los delitos contra los bienes personales, siendo la conexión con la salud de las personas solo un agravante, y utilizando cada vez elementos más determinados en su protección.

Rafael Alcácer Guirao también nos lanza una cuestión interesante en el artículo citado anteriormente. ¿Debe el Derecho penal estar llamado a proteger los intereses de las generaciones futuras? ¿Protegemos el medio ambiente para proteger a las generaciones presentes, o a las futuras? Actualmente se entiende el delito como una

---

<sup>4</sup> ALCÁCER GUIRAO, R.: “La protección del futuro y los daños cumulativos”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 04-08, 2002, pág. 19

<sup>5</sup> SILVA SÁNCHEZ, J-M.<sup>a</sup> y MONTANER FERNÁNDEZ, R.: *Los delitos contra....cit.*, pág. 26

lesión de esferas de libertad ajenas, y desde ese prisma solo podrá legitimarse la protección del medio ambiente como un bien jurídico dependiente de intereses personales, siendo las conductas merecedoras de pena aquellas que a través del menoscabo del medio ambiente, ponga en peligro, concreto o abstracto, las condiciones de libertad de las generaciones presentes. Considera Rafael Alcácer que no sería legítimo privar de libertad a una persona por un posible daño a las generaciones futuras, y concluye que los intereses de las generaciones futuras no pueden ser objeto directo de protección por parte del Derecho penal, ni podrá legitimarse la configuración del medio ambiente como un bien jurídico autónomo (institucional). Pero obviamente, no podemos descartar la idea, totalmente cierta, de que protegiendo el medio ambiente a través del Derecho penal, estamos protegiendo de forma indirecta a las generaciones del futuro.



### **Capítulo 3: Análisis del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente**

Analizaremos a continuación cómo se estructura el artículo 325 CP, que ha sido considerado como el tipo básico de los delitos contra el medio ambiente. Para ello, examinaremos la naturaleza del delito, qué elementos hacen falta para su realización, cuáles son las acciones punibles, y algunos problemas que inciden en su aplicación jurídica.

#### **3.1. De un delito de peligro concreto a uno de peligro hipotético: la evolución jurisprudencial del artículo 325 C.P.**

Una de las clasificaciones más importante para la distinción de delitos es aquella que parte del denominado contenido del injusto.<sup>6</sup> El contenido de injusto de una infracción viene determinado por la medida en la que ésta viola el bien jurídico protegido. Siguiendo esta clasificación, nos encontramos con delitos de lesión o daños, donde se requiere la lesión efectiva del bien jurídico, y delitos de peligro, cuyo contenido de injusto no consiste en un daño, sino en una puesta en peligro del bien jurídico protegido. A su vez, los delitos de peligro se pueden clasificar en delitos de peligro concreto y de peligro abstracto. No obstante, también es posible definir los delitos de peligro hipotético, también denominados de peligro concreto-abstracto, que se encuentran a medio camino entre los delitos de peligro concreto y de peligro abstracto. Más allá de enunciar la clasificación, lo interesante es tener presente cuáles son las consecuencias prácticas que tiene la tipificación de una infracción a través de cada uno de ellos.

Así las cosas, en los delitos de peligro concreto se exige que se genere una concreta situación de peligro ulterior a la acción típica. En los delitos de peligro concreto, por ello, se deberá probar la situación de peligro concreto, comprobar su causalidad con la acción realizada (verter, emitir, etc.), y comprobar la imputación objetiva del resultado de peligro concreto. Por su parte, en los delitos de peligro abstracto, se presume que con la realización de la acción típica el peligro siempre se da, no debiéndose probar nada más. Finalmente, en los delitos de peligro hipotético se exige

---

<sup>6</sup> Cfr. SIMONS VALLEJO, R., y MIRÓ LLINARES, F.: *Materiales Docentes para la asignatura de Derecho Penal I*, Universidad Miguel Hernández de Elche, 2012-2013, págs.106-109.

que las conductas sean idóneas para poner en peligro el bien jurídico protegido. Las consecuencias de cómo entendamos el tipo contenido en el artículo 325 CP aparecen así nítidamente definidas: si consideramos este tipo como un delito de peligro hipotético, nos veremos abocados a la conclusión de que, para lograr su aplicación a un supuesto de hecho no es preciso probar un resultado posterior separable de la acción, ni por tanto, la relación de causalidad, ni su imputación objetiva<sup>7</sup>. Con ello, deducimos que las consecuencias en materia probatoria dependen de la naturaleza que otorguemos al tipo, pues las exigencias variarán según entendamos que nos encontramos ante un delito de peligro concreto, abstracto o hipotético.

Sentadas las anteriores consideraciones, la cuestión que se plantea es determinar cuál es la forma más adecuada de proteger a un bien jurídico tan difuso y global como el medio ambiente. Para responder a este interrogante veremos cuál es la situación actual en torno a la protección del bien jurídico protegido “medio ambiente” y cómo ha sido su evolución desde que se introdujo su protección en el CP.

Cuando el delito ecológico se introdujo en el CP, su literalidad parecía mostrar tanto un delito de peligro concreto como un delito de peligro abstracto, según se afectase la salud de las personas, o las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, respectivamente. No podía entenderse que se protegiera más en este tipo a los animales o a los bosques que a las personas, así que la mayoría de la doctrina entendió que el tipo entero se configuraba como un delito de peligro concreto<sup>8</sup>. Sin embargo, existía otra parte de la doctrina, también significativa, que entendía el delito del art. 347 bis CP como un delito de resultado, en el que tenía que constatarse que realmente se había producido un perjuicio<sup>9</sup>.

Más tarde, con la reforma producida en 1995, se dejaban las cosas más claras, estableciéndose un delito de peligro abstracto, siendo un agravante si la salud de las personas se ponía en peligro, poniendo fin a la disparidad que existía en el CP anterior. Pero la idea de que estábamos ante un delito de peligro concreto siguió siendo, en la práctica, dominante durante unos años más; a ello se unía la cuestión de que no todos

---

<sup>7</sup> Cfr. BAUCCELLS LLADÓS, J.: *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, Barcelona, Atelier, 2007, pág.112.

<sup>8</sup> Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J-M<sup>a</sup>: *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999, pág.74.

<sup>9</sup> STS de 30 de noviembre de 1990 (Roj: 8749/1990), fundamento jurídico 17.2º.

entendían de la misma manera los delitos de peligro abstracto. A continuación veremos a través de la jurisprudencia cómo se produjo este cambio en la concepción del delito contra el medio ambiente.

La STS de 30 de noviembre de 1990 (Roj: 8749/1990), fruto de un recurso contra la primera sentencia por un delito contra el medio ambiente, en su fundamento jurídico decimoséptimo dispone que: *“El artículo 347 bis del Código Penal describe en su apartado primero, de manera no excesivamente precisa una conducta que puede ser incluida dentro de las modalidades de **delitos de peligro o de mera actividad** que se consuma con la simple puesta en peligro de la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. [...] La mayoría de la doctrina considera que el párrafo primero del precepto que estamos analizando contiene un típico **delito de resultado** especialmente cuando las consecuencias de la agresión ecológica afectan a las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, originando un perjuicio real y efectivo detectado y cuantificado en función de la responsabilidad civil derivada del hecho punible de la contaminación. Esta diferenciación entre males que afectan a la salud de las personas y riesgos que dañan otras especies animales o vegetales y el medio ambiente se debe, en gran medida, a que el hombre no se siente parte de la naturaleza sino como una fuerza externa destinada a dominarla o conquistarla para ponerla a su servicio”* (la negrita es nuestra). El hecho de que un amplio sector de la doctrina entendiese que se encontraba ante un delito de resultado se debe a que en la mayoría de los casos enjuiciados las conductas ya habían producido daños en los recursos naturales. Pero en líneas generales, las primeras sentencias que aplicaban el artículo lo describían como un **delito de peligro concreto**. Así se puede observar en la STS de 5 de octubre de 1993 (Roj: 6621/1993), en el fundamento jurídico 3º (2º párrafo): *“El delito contra el medio ambiente que describe el artículo 347 bis del Código Penal según la jurisprudencia de esta Sala, en las escasas ocasiones en que ha tenido oportunidad de manifestarse, y la doctrina mayoritaria considera que el delito ecológico es una modalidad de los delitos de peligro concreto cuya consumación se produce por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones previstas en el tipo penal mencionado.”* Vemos aquí que, a diferencia de la anterior sentencia, es posible apreciar un cambio en la doctrina

mayoritaria, que comienza a considerar al menos el delito contra el medio ambiente como un delito de peligro, y no como un delito de resultado, algo que evidencia una mayor protección del medio ambiente.

Pero el gran cambio llegaría tras la reforma del Código Penal de 1995. A partir de entonces se produjo una evolución en la jurisprudencia y en la doctrina del Tribunal Supremo, que empiezan a valorar el delito del artículo 325 CP como un delito de peligro abstracto. Este cambio ya se percibe en la STS 1914/2000, de 12 de diciembre de 2000, donde se declara que el mero vertido de las sustancias contaminantes en un cauce fluvial es suficiente para estimar cometido un delito medioambiental, sin que resulte necesaria la acreditación de que tales productos tóxicos habían resultado causantes de la contaminación de los pozos subterráneos, como se declaró probado en la sentencia de instancia. En palabras del Tribunal Supremo en esta sentencia "*para la consumación de este delito basta que se produzcan los vertidos en los cauces fluviales inmediatos a las instalaciones de la empresa, pues esto ya constituye el peligro concreto que justifica la existencia de esta infracción penal. La llegada del antimonio a los pozos de niveles inferiores, que la sentencia recurrida consideró acreditada, no es elemento necesario para la perfección del delito por el que condenó la sentencia recurrida*" (fundamento jurídico 3º). En la STS 1562/2000, de 9 de octubre de 2000 se declara cometido un delito medioambiental sin entrar a determinar la causación de un peligro concreto para el medio ambiente. En este caso se declara probado el abandono de varios bidones que contenían amoníaco en un descampado, creando así un grave riesgo para la salud de las personas que fácilmente podían entrar en contacto con aquella sustancia que contenía el bidón, sin especificar si realmente ese peligro se llegó a concretar.

Este proceso de cambio lo apreciamos claramente en la STS 1828/2002, de 25 de octubre de 2002, una sentencia clave para entender la evolución en la jurisprudencia, donde se citan otras sentencias, además de las anteriores, en las que podemos observar dicho cambio en la percepción de los delitos contra el medio ambiente. En su fundamento jurídico primero establece que en "*el art. 325 CP incorpora el legislador un planteamiento político-criminal diverso del contenido en la anterior regulación, pues opta por configurar el delito como una **infracción de peligro abstracto**: así, mientras que en el art. 347 bis eran castigados los actos de vertido "que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones*

*de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles", la actual regulación renuncia a incorporar referencia alguna a la producción de un peligro concreto y extiende la punición a todas las actividades de vertido, emisión, etc, que "que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales", previendo una agravación de la pena para aquellos supuestos en los que "el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas".* Sigue la sentencia diciendo que en los delitos de peligro abstracto basta con la realización de la acción peligrosa para que se dé el delito, no requiriendo la producción de un resultado concreto. En los delitos de peligro abstracto se limitan a caracterizar el comportamiento potencialmente peligroso, en este caso *"que puedan perjudicar gravemente"* (art. 325 CP). Además, tal y como señala la citada sentencia, hay que tener en cuenta el elemento teleológico a la hora de interpretar el nuevo precepto creado por la reforma del CP 1995 y ver que, efectivamente, el fin que se quiere conseguir con esta reforma es dar una mayor protección al medio ambiente, sobre todo en los casos de contaminación más grave, en los que resulta muy difícil identificar con el rigor que requiere un proceso penal el origen de la contaminación cuando se trata de zonas sometidas a una intensa agresión. La sentencia entiende los delitos de peligro abstracto de la siguiente forma: *"Los delitos de peligro abstracto no exigen para su consumación la producción de un verdadero resultado de peligro como elemento del tipo objetivo, sino únicamente la comprobación del carácter peligroso de la acción."* Aunque es posible que los delitos de peligro abstracto eludan los problemas de causalidad, en este caso no nos encontramos ante un delito de peligro abstracto estricto, como ocurre con el delito de conducción bajo los efectos del alcohol del artículo 379.2 CP, que se constata solamente con realizar la acción descrita en el tipo suponiendo que en ella hay siempre un peligro, sino que *"resultará imprescindible la rigurosa comprobación de que la conducta desarrollada ha resultado adecuada e idónea para poner en peligro el equilibrio de los sistemas naturales."*

Vemos por tanto dos corrientes distintas a la hora de clasificar el delito contra el medio ambiente como delito de peligro abstracto: la primera de ellas sostiene que basta constatar la existencia de un comportamiento que coincida con la conducta típica contaminante para que nos encontremos ante un delito contra el medio ambiente (esto es lo que sería un delito abstracto en sentido estricto), y la segunda corriente defiende que

para que se pueda aplicar el delito contra el medio ambiente del art. 325 CP se tendrá que realizar un juicio de peligro hipotético, de «aptitud» o «idoneidad» del acto contaminante para producir una grave alteración del equilibrio de los sistemas naturales (lo que en la actualidad se viene denominando delito de peligro hipotético).

Tomar conciencia de esta diferenciación de modalidades dentro de los delitos de peligro abstracto, nos obliga a explicar qué es exactamente un delito de peligro hipotético. Ángel Torio López clasifica los delitos de peligro hipotético como un subgrupo de los delitos de peligro abstracto<sup>10</sup>. Según este autor, en este tipo de delitos es necesaria, aunque también suficiente, la ejecución de una acción peligrosa, idónea para producir un peligro para el bien jurídico protegido. Se implica la posibilidad, no la realidad, del peligro para el bien jurídico protegido, por tanto, los delitos de peligro hipotético son delitos de peligro posible, excluyéndose la tipicidad en los casos en los que sea imposible la producción del peligro. ¿Qué debe probarse en los delitos de peligro hipotético? Está claro que en los delitos de peligro hipotético no es necesaria ni la lesión, como ocurre con los delitos de resultado, ni la puesta en peligro real, como ocurre con los delitos de peligro concreto. Hace falta realizar un juicio teleológico, un juicio *ex ante*, y ver si la acción es adecuada, idónea, para producir un peligro del bien jurídico, atendiendo a las circunstancias de cada caso. Según Ángel Torio López, lo “hipotético” de los delitos de peligro hipotético se refiere a que “*si bien el delito requiere una acción que por sus propiedades materiales sea susceptible de ser considerada según un juicio de pronóstico como peligrosa para el objeto de protección, el juez deberá además verificar si en la situación concreta ha sido posible un contacto entre acción y bien jurídico, en cuya virtud hubiera podido producirse un peligro efectivo para éste*”. Debe plantearse, pues, la hipótesis de si la acción que se ha comprobado peligrosa, hubiera podido o no determinar un resultado peligroso. En resumidas cuentas, es necesario en este tipo de delitos acreditar la peligrosidad de la acción y la posibilidad del resultado peligroso como exigencias del tipo.

Finalmente, la jurisprudencia actual califica el tipo del artículo 325 CP como un delito de peligro hipotético, parece ser, en la misma línea que el autor Ángel Torio López. La STS 388/2003, de 1 de abril de 2003, en su fundamento jurídico séptimo

---

<sup>10</sup> TORIO LÓPEZ, A.: “Los delitos del peligro hipotético (contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Núm. 34, 1981, págs. 825-847.

expresa que “*la naturaleza de este tipo delictivo debe configurarse como de **peligro hipotético, a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto**. En estas modalidades delictivas de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un **comportamiento idóneo para producir peligro** para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es **elemento del tipo**, pero sí lo es la **idoneidad del comportamiento** efectivamente realizado para producir dicho peligro” (la negrita es nuestra). Esta doctrina que entiende el delito contra el medio ambiente del artículo 325 CP como un delito de peligro hipotético, en el que hay que mostrar la idoneidad del comportamiento realizado para producir el peligro descrito, se ha ido asentando, aunque encontramos ligeras variaciones en su entendimiento, como en la STS 713/2014, de 22 de octubre de 2014, que en el apartado 2º de su fundamento jurídico 2 dice que en este tipo de delitos no es necesario que se llegue a producir una lesión del bien jurídico, bastando con que se prueben los presupuestos del tipo, ya que el peligro, en tal caso, se presume, siquiera cabría eludir la sanción penal si efectivamente se probara la inexistencia de lesión y peligro. Y defiende que lo que se debe probar en estos casos es la “*potencialidad en abstracto del comportamiento para generar el peligro para el equilibrio de los sistemas naturales*”.*

La nueva redacción del artículo 325 CP realizado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, podría cambiar de nuevo esta concepción del delito contra el medio ambiente como un delito de peligro hipotético en su primer punto al introducir el inciso “*cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.*” Con la nueva redacción se abarca la posibilidad de enjuiciar en el seno del art. 325.1 CP tanto delitos de resultado, como de peligro, cuando lo que se exigen son “*daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas*”.

### **3.2 Sujetos del delito**

Nos encontramos ante un delito común (“*el que*”), que puede ser realizado por cualquier persona que realice las actividades descritas en el artículo, por tanto el **sujeto**

**activo** puede ser cualquiera. Pero teniendo en cuenta que en la práctica la mayoría de los delitos medioambientales se realizan en el seno de una empresa, lo que conlleva dificultades en la imputación del delito y la determinación de la autoría, estos problemas de autoría se verán con más detalle en el epígrafe correspondiente a la responsabilidad de las personas jurídicas.

Por otro lado, el **sujeto pasivo** es la colectividad de la sociedad, así lo declara el Auto de la Audiencia Provincial de Ávila 37/1998, de 12 de junio de 1998, en su fundamento jurídico segundo: *“el bien jurídico protegido en todos los delitos cometidos contra los recursos naturales y el medio ambiente es de titularidad colectiva, en tanto se trata de un interés difuso, el sujeto pasivo de cada una de las infracciones que lo integran lo configura, necesariamente, la propia colectividad, y no una sola persona o personas determinadas, ya que todos los ciudadanos que la conformen son susceptibles de sufrir perjuicios en su vida y salud o bienestar general, cuando se atenta contra el medio ambiente a través de actos de determinada intensidad.”* En la misma línea la STS 1318/2005, de 17 de noviembre de 2005, sobre la tala masiva de árboles en la Sierra de Baza, nos recuerda que aunque en la mayoría de delitos, siempre hay alguien que sale afectado en primera persona por las consecuencias lesivas del mismo, esto no ocurre cuando nos encontramos ante delitos que afectan a *“intereses difusos”*, como ocurre en los delitos medioambientales. *“El daño que los mismos producen incide sobre bienes colectivos, que son el contenido de los derechos llamados “de tercera generación”, de difícil encaje en la categoría del derecho subjetivo convencionalmente entendido (forma jurídica habitual de los bienes penalmente tutelados), que, en general, presupone como titular al individuo singularmente considerado, o en todo caso, individualizado o identificable como tal. En cambio, esta otra aludida categoría de derechos vive en una dimensión que es siempre transpersonal, ya que interesan directamente a sujetos colectivos, integrantes de grupos humanos indeterminados y abiertos. En algunos casos, puede decirse que, en rigor, lo hacen a la ciudadanía en general e incluso a las generaciones futuras, como ocurre con los que inciden sobre el medio ambiente”* (fundamento jurídico 4°).

### **3.3 Elementos para la realización del tipo**

El Tribunal Supremo ha realizado en varias de sus sentencias<sup>11</sup> un análisis de los requisitos exigibles del artículo 325 del CP, considerado el tipo básico de las infracciones medioambientales. Según la doctrina del Tribunal Supremo, que recoge la Sentencia 89/2013, de 11 de febrero de 2013 en su fundamento jurídico cuarto, los requisitos para la realización del tipo son tres:

1º) Un requisito de naturaleza objetiva: una conducta, que por exigencias típicas descriptivas ha de consistir en la provocación o realización directa o indirecta, de alguna de las actividades aludidas en el precepto (emisiones, vertidos, extracciones, etc.), realizadas sobre alguno de los elementos del medio físico también enumerados (atmósfera, suelo, subsuelo, o aguas terrestre, marítimas o subterráneas).

2º) Un elemento normativo: la infracción de una norma extrapenal, igualmente exigido de manera explícita en forma de contravención de alguna de las leyes o disposiciones normativas reguladoras de aquel tipo de actividades.

3º) Un resultado, que consiste en la creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido.

4º) La STS 81/2008, de 13 de febrero de 2008, añade un cuarto requisito referido al tipo subjetivo: la actuación dolosa.

La nueva redacción del artículo 325 CP realizada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que entrará en vigor el 1 de Julio de 2015, va a provocar algunos cambios en los elementos requeridos expuestos, pues se introduce una nueva modalidad de delito ambiental: el que con la realización de la conducta descrita en el tipo “*cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas*”. Vemos conveniente analizar cada uno de los elementos que aparecen en la descripción del tipo delictivo, teniendo en cuenta ya el artículo reformado.

**1) Elemento normativo: contravenir las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente.**

---

<sup>11</sup> Como por ejemplo en la STS 81/2008 de 13 de febrero.

El artículo 325 CP se describe como un tipo penal en blanco. Ello conlleva la necesidad de acudir a una extensa normativa medioambiental para comprobar que ha sido vulnerada. En caso de que no se haya realizado dicha infracción de las disposiciones generales la conducta deviene atípica, y no tendrá respuesta penal. En estos casos la acción será sancionada por el derecho administrativo, o se aplicará otro tipo delictivo según el caso. Si no existe una norma administrativa que de alguna forma salvaguarde el paraje protegido o impida los vertidos, tampoco podrá hablarse de una conducta penalmente reprochable.

Habrá que tener en cuenta la normativa medioambiental procedente del Estado, de las Comunidades Autónomas, de los entes locales (las ordenanzas municipales tienen mucha incidencia en el delito de contaminación acústica) y de la Unión Europea. La necesidad de acudir a una normativa medioambiental tan extensa genera una serie de problemas, como errores de tipo o de prohibición, a los que aludiremos de una forma más profunda en el apartado correspondiente.

## **2) Provocar o realizar, directa o indirectamente:**

Con “*provocar o realizar*” se abarcan todas las acciones humanas que determinen vertidos, emisiones, aterramientos... que resulten contaminantes y peligrosos para el medio ambiente. Hay que diferenciar la provocación de la realización. “*Realizar*” supone que el sujeto activo actúa de forma directa materializando el vertido, la emisión, la captación de aguas, etc. Por “*provocación*” se entiende todo el conjunto de actos que, aunque aisladamente considerados no ocasionan la contaminación, pueden tener efectos secundarios y nocivos a causa de una transformación posterior<sup>12</sup>.

Las actividades delictivas se pueden realizar de forma directa o indirecta, tanto en la modalidad de provocar como en la de realizar. Con la palabra “*indirectamente*” se está admitiendo la comisión por omisión (ej.: dejar que se produzca la emisión o no evitarla o no poner los medios para impedirlo). Cuando se trate de una comisión por omisión, será preciso pronosticar que con la acción omitida no se hubiera podido poner en riesgo el bien jurídico protegido, y el autor deberá cumplir los requisitos necesarios: posición de garante, obligación específica de actuar, y capacidad de impedir la

---

<sup>12</sup> SANTA-CECILIA GARCÍA, F.: “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” en AA.VV., *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012, pág. 916.

contaminación. Un ejemplo de realización indirecta nos la ofrece la STS 1914/2000, de 12 de diciembre de 2000, en su fundamento jurídico cuarto, en donde se determina que establecer un depósito al aire libre con los restos de fundición derivados del proceso productivo de la empresa, cuando esos restos contienen elementos contaminantes, de manera tal que cuando llegue la lluvia pueda arrastrarlos hasta un arroyo o caudal de agua cercano, no supone un acto de realización directa, pero sí constituye una provocación o realización indirecta de vertidos, de las previstas en la norma como infracción penal.

**3) 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.**

La gran variedad de conductas tipificadas responde a un respeto de los principios de certeza y seguridad jurídica, ya que al encontrarnos ante un tipo penal en blanco, es necesario delimitar lo más concretamente posible las conductas punibles para evitar tipos abiertos e imprecisiones contrarias al principio de legalidad. Pero hay quien ve aquí una técnica legislativa desafortunada, por casuística, que podría provocar reiteraciones y lagunas de punibilidad, olvidándose de tipificar uno de los mayores problemas medioambientales: el uso abusivo de recursos naturales.<sup>13</sup>

A continuación veremos la descripción de algunas de las actividades que pueden ocasionar un peligro para el medio ambiente:

- **Emisiones:** se entiende por emisión la conducta de arrojar, expulsar, despedir o lanzar a la atmósfera, suelo, subsuelo, aguas terrestres, subterráneas, marítimas o alta mar productos o materiales que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales<sup>14</sup> o que cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire,

---

<sup>13</sup> Vid. AA.VV.: “Tema 18: Delitos medioambientales y urbanísticos” en Mirentxu Corcoy Bidasolo (Directora), *Derecho penal parte especial – Tomo 1*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011, págs. 645 y 646.

<sup>14</sup> SANTA-CECILIA GARCÍA, F.: “Delitos contra los recursos naturales...” cit., pág. 917

del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

- **Vertidos:** cuando hablamos de vertidos lo aplicamos particularmente a los residuos de procesos industriales (vertidos tóxicos).<sup>15</sup>

- **Extracciones o excavaciones:** aquí se está pensando especialmente en las explotaciones mineras. El objetivo de tipificar estas conductas es evitar un uso irracional de los recursos naturales.

- **Aterramientos:** incrementos del depósito de tierras o arenas en el fondo del mar, bahías o ríos por la acción del hombre, que supongan un peligro para el medio ambiente.

- **Ruidos:** La contaminación acústica es una de las modalidades que tipifica el art. 325 CP que más sentencias provoca, por ello le dedicaremos un apartado en este trabajo.

- **Inyecciones o depósitos:** de sustancias nocivas para el medio ambiente. Aquí nos debemos detener en las complicaciones que ha habido en la práctica, pues en varias sentencias se ha alertado de la posible colisión entre el art. 325 CP que tipifica los depósitos que puedan causar un grave peligro para el equilibrio de los sistemas naturales, y el art. 328 CP que estará vigente hasta el 1 de julio de 2015 y que castiga el establecimiento de depósitos de residuos tóxicos que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas.

En apariencia ambos artículos coinciden en la descripción de la conducta típica. La STS 323/2013, de 15 de abril de 2014, analiza esta posible colisión entre ambos preceptos, en un caso en el que se juzga a una persona por establecer depósitos de estiércol sin la perceptiva licencia, que producía lixiviados<sup>16</sup> naturales con posibles filtraciones. ¿Cuál es el criterio diferenciador entre ambos preceptos? Según la sentencia citada, un criterio de diferenciación viene dado porque el art. 325 CP exige

---

<sup>15</sup> MOLINER, M.: “Diccionario del uso del español”, Leganés (Madrid), Gredos, 2004.

<sup>16</sup> Lixiviados: “La acción de arrastre de los metales procedentes de los residuos sólidos existentes en los terrenos de la empresa causante de la contaminación, por efecto de lluvia, hasta la correspondiente corriente fluvial” STS 1914/2000, de 12 de diciembre.

contravención de la normativa medioambiental, que no aparece exigida en el tipo penal del art. 328 CP. Entre otros criterios la sentencia estima la efectiva producción de un resultado de alteración del equilibrio medioambiental, que en este caso no es relevante ya que ambos delitos se estructuran como delito de peligro, no requiriendo la efectiva producción del resultado. En este caso concreto, el riesgo no llega a concretarse en un daño medioambiental. Un tercer criterio se remite a la mayor gravedad del hecho del art. 325, frente a la previsión del art. 328 CP. Finalmente, lo que hace la sentencia para resolver este embrollo es centrarse en la gravedad de la conducta de realización o provocación de depósitos, así como en la falta de contravención de normas. Declara la sentencia que *“la conducta se subsume en el art. 325 cuando del hecho resulta una marcada potencialidad dañosa de lo que se deposita que, como consecuencia, conlleva la realización de vertidos, filtraciones etc.”*

La STS 81/2008 de 13 de febrero de 2008 (FJ 22º) también se pronunció sobre este tema, entendiendo que la relación de los arts. 325 y 328 CP es la propia del concurso aparente de normas, resolviéndose por el que tenga una pena mayor (art. 8.4 CP), que en este caso es el art. 325 CP. La sentencia estima una segunda alternativa que *“supondría estimar que el delito del art. 328 del CP consistiría en construir depósitos llamados a servir de almacenaje ulterior de sustancias prohibidas en atención a su contenido tóxico o contaminante. La construcción de tales depósitos -que de otra forma no superaría el escalón del acto preparatorio impune- consumaría el delito, sin necesidad de que efectivamente se llegara a realizar ningún vertido. De llegarse a producir éste, el tipo del art.325.1, por aplicación del principio de consunción, absorbería las conductas del art. 328.”*

Esta confusión que se producía entre ambos preceptos se ha solventado con la reforma del 2015, al tipificar la creación de depósitos peligrosos para el medio ambiente sólo en el art. 325 CP.

- ***Captaciones de aguas:*** si se realizan en periodo de restricciones concurre además el tipo agravado del artículo 327 CP, vigente a partir del 1 de julio de 2015.

Este tipo de acciones deberá realizarse en los lugares determinados en el artículo: 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. La inclusión de los espacios transfronterizos viene justificada en la posibilidad de que los daños de un delito realizado en un país provoque daños en otro<sup>17</sup>. En cuanto a la inclusión del concepto de “*alta mar*” tiene lugar por los desastres ecológicos producidos en este espacio que propiciaron la creación de la Directiva 2005/35/CE, relativa a la contaminación procedente de buques, modificada por la Directiva 2009/123/CE.

#### 4) “*Que por sí mismas o conjuntamente con otras*”

Este añadido es una novedad incluida en la reforma del 2015. Con esta nueva redacción pueden castigarse los casos repetidos de menor importancia que individualmente podrían no tener mucha incidencia en el medio ambiente, pero que junto con otras sí (ej.: repetidos vertidos que de forma individual no alteran la calidad de las aguas, pero conjuntamente sí).

Esto podría estar relacionado con la consideración del **delito continuado** ante la presencia de varios vertidos realizados en fechas distintas. La STS 1252/2004, de 2 de noviembre de 2004, en su fundamento jurídico primero, debate sobre este punto: “*La duda sobre la continuidad delictiva en los delitos ecológicos radica en la naturaleza de la conducta subsumible en el delito medio-ambiental. Resulta patente que un único vertido, en el supuesto de contaminación por vertidos, puede dar lugar al delito ecológico, pero lo normal es que sea una pluralidad de vertidos lo que determina la subsunción, por ello es patente que sea esa pluralidad de acciones emisoras las que, en su conjunto, dan lugar a la contaminación grave que requiere el tipo penal. Por ello la STS de 29 de septiembre de 2001, 12 de diciembre de 2000, recogida por la STS 215/2003, de 11 de febrero, entendió que la pluralidad de vertidos se agrupan en un único delito al considerar que los vertidos producidos son los productores de la contaminación grave catacterizadora del tipo penal, al tratarse el término "vertido" de un concepto normativo global que incluye en su comprensión la pluralidad de acciones emisoras, supuesto siempre que se trata de la misma actividad industrial. [...] es la pluralidad de vertidos lo que ha de ser considerado como vertido, en el sentido*

---

<sup>17</sup> Véase como ejemplo el vertido de un producto contaminante en un río que nace en España y desemboca en Portugal, siendo en este último lugar donde se producen daños en el ecosistema, o el caso del hundimiento del petrolero *Prestige* frente a las costas gallegas, cuyo vertido llegó a la costa francesa.

*jurídico exigido por el tipo penal.*” En este caso una fábrica realizó varios vertidos en fechas y lugares distintos (aunque luego los vertidos acababan en el mismo río). Se destacó y subsanó el error cometido por la sentencia de primera instancia recurrida que calificó los hechos como un delito continuado.

En conclusión, una única actividad contaminante puede dar lugar al delito medioambiental, pero lo normal en la práctica es que sea una pluralidad de aquéllas lo que determina la subsunción en el tipo, al dar lugar al grado de contaminación que requiere el tipo penal. No estamos ante un delito continuado, sino que es esa pluralidad de acciones la que conforman el tipo. La nueva redacción del artículo 325 CP nos da a entender que si se realizan vertidos, junto con emisiones, u otras acciones incluidas en el tipo, se juzgarán como un único delito medioambiental.

**5) Cause o pueda causar *daños sustanciales* a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas; pudieran perjudicar *gravemente* el equilibrio de los sistemas naturales.**

Ya hemos determinado que las palabras “*pudieran perjudicar gravemente*” describen el delito como de peligro hipotético, y el inciso “*cause o pueda causar*” en caso de hablar de daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, abarca desde un tipo de resultado a un tipo de peligro.

Hay que determinar ahora qué se entiende por “*daños sustanciales*” a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, y “*gravedad*” en el equilibrio de los sistemas naturales, pues será determinante para diferenciar el ilícito penal del administrativo, y para aplicar o bien el art. 325.1 o el 325.2 CP, que cuentan con penas distintas.

Dicha “*gravedad*” o “*daño sustancial*” forma parte del tipo, siendo un elemento objetivo del mismo. En cuanto al concepto de “*gravedad*”, el Tribunal Supremo declara que “*en sentido semántico grave es aquello que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas. Ello implica un juicio de valor y, por lo mismo, es eminentemente circunstancial.*”<sup>18</sup> Según la STS 1242/2004, de 8 de noviembre de 2004, se debe considerar “*grave*” todo traspaso de los límites reglamentarios de una entidad notable. En el caso enjuiciado una empresa había realizado vertidos a las aguas

---

<sup>18</sup> STS 105/1999, de 27 de enero de 1999, fundamento jurídico 5º.

públicas, siendo las concentraciones de amoníaco y de nitrógeno comprobadas superiores en cuatro o cinco veces a los límites establecidos reglamentariamente, evidenciando que este hecho había generado un peligro grave. Si los hechos cometidos dieran lugar a un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, estaríamos ya en el tipo agravado del artículo 327 CP (anterior artículo 326 CP aún vigente), así que hay que encontrar un término medio de gravedad. Serán los Tribunales los que aprecien en cada caso analizado esa cualificación adicional.

Esa tarea, que implica un juicio de valor, se complica con la última reforma, pues el juez tendrá que considerar cuándo estamos ante un “daño sustancial” y cuándo ante un “grave peligro para el equilibrio de los sistemas naturales”. La elección de una u otra tendrá importantes consecuencias a nivel punitivo, pues el art. 325.1 CP, que para su realización requiere una acción u omisión que cause o pueda causar “daños sustanciales” a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, establece penas de prisión de seis meses a dos años, pena mucho menor en comparación con la establecida para el art. 325.2 CP.

En cuanto al “*equilibrio de los sistemas naturales*”, la alusión a ese “*equilibrio*” de los ecosistemas, no debe realizarse en unos términos ideales, que excluyan toda intervención del hombre. La expresión “*equilibrio de los sistemas naturales*” debe entenderse en términos relativos, referida al *statu quo* de los sistemas naturales antes de la intervención cuya relevancia jurídico-penal se considera.<sup>19</sup> La comparación entre el antes y el después será esencial para comprobar la gravedad de los hechos, y consecuentemente ver si se ha realizado el delito o no.

## **6) Riesgo para la salud de las personas**

La creación de un riesgo para la salud de las personas supone una agravación en la pena impuesta. Para condenar por este tipo agravado, siguiendo una interpretación sistemática y teleológica, deberá requerirse que la conducta fuera idónea para afectar gravemente al equilibrio de los sistemas naturales<sup>20</sup>. Pero hay otro sector doctrinal que defiende que el tipo no parece exigir que además de la salud de las personas, la

---

<sup>19</sup> SILVA SÁNCHEZ, J-M<sup>a</sup>: *Delitos contra el medio ambiente...* cit., pág. 80.

<sup>20</sup> AA.VV.: “Tema 18: Delitos medioambientales y urbanísticos”... cit. pág. 643.

conducta tenga que afectar al equilibrio de los sistemas naturales. Hay varias formas de entender esto. Podría decirse que si el hecho afecta a la salud de las personas, entonces ya afecta también, de por sí, al equilibrio de los sistemas naturales. Teniendo en cuenta la visión antropológica de la Constitución Española, que concibe el medio ambiente como un medio para el desarrollo de la persona, si una de las acciones recogidas en el tipo conllevase un riesgo para la salud de las personas, por ende, también es idónea para producir un peligro en el equilibrio de los sistemas naturales. Pero como ocurre con los delitos de contaminación acústica, esto no siempre es evidente. Para algunos autores, como Silva Sánchez, “*la incidencia o no en el equilibrio de los sistemas naturales no es lo verdaderamente relevante*”, pues “*la generación de un peligro de grave perjuicio para la salud de las personas no es más que otro de los indicadores penalmente relevantes en este ámbito*”. Por tanto, según este autor, para la aplicación de este subtipo no es necesario constatar que, además, se está poniendo en grave peligro a los sistemas naturales.<sup>21</sup>

Hay que tener en cuenta que nos encontramos ante un delito de peligro, y no es necesaria la lesión. Además, según el autor Santa Cecilia García, “*la salud de las personas, como tal, no es objeto de protección del art. 325 CP, sino que es el medio ambiente como contexto en el que las personas desarrollan su actividad vital.*”<sup>22</sup> Si realmente se produjera un daño en las personas, como puede ocurrir ante un delito de contaminación acústica, estaremos ante un concurso entre el delito medioambiental y el de daños o lesiones. La cuestión de si nos encontramos ante un concurso real o ideal dependerá según el autor Silva Sánchez de la unidad de la acción. Si con sólo un vertido de productos contaminantes se provoca daños en las personas, nos encontraremos ante un delito ideal. Pero si son varios los vertidos que se realizan durante un espacio de tiempo prolongado, donde los habitantes del lugar van sufriendo los daños en días sucesivos, estaremos ante un concurso real.<sup>23</sup>

El principio de subsunción del delito de peligro en el delito de lesión no cabe en el caso en que el conjunto de los lesionados no se identifique con el conjunto de los sujetos sometidos al peligro. La acción realizada por el sujeto activo puede provocar lesiones en varias personas, pero es muy difícil, por no decir casi imposible, que en

---

<sup>21</sup> Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J-M.<sup>a</sup> y MONTANER FERNÁNDEZ, R.: *Los delitos contra...* cit., pág. 180.

<sup>22</sup> SANTA-CECILIA GARCÍA, F.: “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”... cit., pág. 920.

<sup>23</sup> Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J-M.<sup>a</sup> y MONTANER FERNÁNDEZ, R.: *Los delitos contra...* cit., pág. 219.

estos casos donde el sujeto pasivo es la colectividad o el conjunto de la sociedad, todo el peligro de la acción se concrete en las lesiones. Por tanto, en estos casos, no cabe que el delito de lesión personal o patrimonial absorba al delito de peligro.

### **3.4 Especial relevancia del delito de contaminación acústica**

El **delito de contaminación acústica** es una de las modalidades que tipifica el artículo 325 CP, cuyo ámbito de aplicación hasta hace poco no estaba muy claro.

El ruido está regulado a nivel europeo por la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de junio de 2002 sobre evaluación y gestión del ruido ambiental. La Comisión define el ruido ambiental como uno de los mayores problemas medioambientales en Europa. Esta Directiva sienta las bases para que los Estados miembros elaboren medidas comunitarias para reducir el ruido ambiental, y tiene por objeto establecer un enfoque común destinado a evitar, prevenir o reducir con carácter prioritario los efectos nocivos, incluyendo las molestias, de la exposición del ruido ambiental.

Según esta Directiva el ruido ambiental es *“el sonido exterior no deseado o nocivo generado por las actividades humanas, incluido el ruido emitido por los medios de transporte, por el tráfico rodado, ferroviario y aéreo y por emplazamientos de actividades industriales.”* La Directiva se aplicará al ruido ambiental al que estén expuestos los seres humanos, en particular en zonas urbanizadas, en parques públicos u otras zonas tranquilas, en las proximidades de centros escolares y en los alrededores de hospitales, así como en otros edificios vulnerables al ruido. Queda fuera del ámbito de aplicación el ruido producido por la propia persona expuesta, por las actividades domésticas, por los vecinos, en el lugar de trabajo o en el interior de medios de transporte, así como los ruidos producidos por actividades militares en zonas militares.

A nivel estatal está la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. Esta ley se realizó para transponer la Directiva anteriormente citada, aprovechando el momento para elaborar una ley que contuviera los cimientos en los que asentarse el acervo normativo en materia de ruido que ya habían comenzado a generar algunas

comunidades autónomas<sup>24</sup> y entes locales.

A los efectos de esta ley, por contaminación acústica se concibe la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente. El ámbito de aplicación es prácticamente el mismo que el delimitado por la Directiva, estando sujetos a dicha ley todos los emisores acústicos, ya sean de titularidad pública o privada, así como las edificaciones en su calidad de receptores acústicos. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la ley los ruidos emitidos por actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos, cuando la contaminación acústica producida por aquellos se mantenga dentro de los límites tolerables de conformidad con las ordenanzas municipales y los usos locales, los ruidos emitidos por actividades militares, así como en la actividad laboral, con respecto a la contaminación acústica producida por ésta en el correspondiente lugar de trabajo.

La normativa europea y la legislación estatal sientan las bases y los límites generales del ruido, pero tanto las comunidades autónomas como los entes locales pueden elevar el nivel de protección ambiental. Son los propios ayuntamientos quienes a través de las Ordenanzas municipales delimitan los niveles de ruido, completando el tipo penal en blanco. Según la Ley del Ruido, la potestad sancionadora recae, generalmente, sobre las autoridades locales, más próximas al fenómeno de contaminación acústica generado. Teniendo en cuenta que estas autoridades serán las encargadas principalmente de realizar las pruebas pertinentes para comprobar si se han sobrepasado o no los límites acústicos, habrá que tener especial atención a que estas actividades probatorias se realicen con las mayores garantías, utilizando los dispositivos adecuados para tal efecto. En este caso la relación entre el Derecho penal y el administrativo es muy estrecha, debiendo prestar especial atención al principio *non bis in idem*.

Vista la normativa europea y la legislación estatal, así como a los distintos casos enjuiciados por los tribunales, con la tipificación de la emisión de ruidos o vibraciones

---

<sup>24</sup> En la Comunidad Valenciana tenemos la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica, de la Generalitat Valenciana.

se está pensando en zonas industriales, aeropuertos o zonas ferroviarias con exceso de tráfico próximas a viviendas, el ruido de algunos vehículos a motor, o el ruido que emanan algunos locales de ocio, que infringen las Ordenanzas municipales y la Ley del ruido. ¿Estamos ante un delito contra el medio ambiente en el caso en el que un sujeto toque un instrumento musical a deshoras o de forma continua provocando daños físicos y psíquicos a sus vecinos? El Tribunal Supremo, en la Sentencia 566/2014 de 16 de junio de 2014, consideró -en su fundamento jurídico ocho- que no: *“por molesta que pudiera ser la audición del piano -lo que no se ha probado, por cierto, en los niveles necesarios para la activación del recurso penal iniciado- difícilmente puede constituir un delito ecológico que afecte al equilibrio exigido por los sistemas naturales y garantice la indemnidad del medio ambiente, concebido como un resorte natural para la vida de los ecosistemas. Los casos enjuiciados por esta Sala Casacional han tenido otros contornos fácticos en punto a la contaminación acústica denunciada, nunca hasta ahora por la ejecución de una pieza musical.”*

En la sentencia citada se pone de manifiesto que es esencial que dichos ruidos afecten al bien jurídico protegido, es decir, que afecten de la forma descrita en el artículo al medio ambiente, y no sólo a la salud de algunas personas. De no ser así, estaremos ante una infracción administrativa, y se podrá aplicar en su caso, un delito de lesiones.

Lo cierto es que en este tipo de casos, probar un posible grave peligro para los sistemas naturales es un tanto complicado, puesto que en la mayoría de los supuestos la contaminación acústica se realiza en entornos urbanos, siendo las personas principalmente las afectadas. Es evidente que en estos casos se alude a un medio ambiente en su vertiente antropológica, siendo el medio en el que viven y se desarrollan las personas. La STS 152/2012, de 2 de marzo, dispone que en estos casos lo arriesgado puede ser tanto la salud de las personas como su calidad de vida en función de las condiciones naturales del ecosistema. La misma sentencia recuerda que tanto el Tribunal de Derechos Humanos como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ponen de manifiesto las graves consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas, su integridad física y moral, su conducta social y en determinados casos de mayor gravedad también pueden afectar al derecho

fundamental que protege la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, en la medida en que los ruidos dificulten el libre desarrollo de la personalidad. Vemos por tanto la existencia de una jurisprudencia un tanto oscilante, requiriendo en unas ocasiones la afectación al medio ambiente, y siendo en otras suficiente con probar el riesgo para la salud de las personas. En estos casos dependerá del concepto que se tenga del bien jurídico protegido.

Por el hecho de que los supuestos de contaminación acústica afectan sobre todo a la calidad de vida de los ciudadanos, se ha especulado en convertir el delito de contaminación acústica en un tipo autónomo, alejado de los delitos contra el medio ambiente<sup>25</sup>.

Debemos recordar que nos encontramos ante un delito de peligro hipotético, y la lesión a la salud o vida de las personas no es necesaria. Tal y como destaca la STS 566/2014, de 16 de junio de 2014, *“la calificación penal de acto de contaminación no requiere una modificación de la sanidad física del perjudicado sino que la gravedad se rellena mediante la perturbación grave de las condiciones de calidad de vida y esa perturbación se ha de recoger en el hecho probado y la pericial que lo acredite.”* Habrá que probar esa gravedad que requiere el delito teniendo en cuenta la medida en que son puestos en peligro tanto la salud de las personas, incluida la calidad de vida, como las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que influyen en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro.<sup>26</sup> Cuando en estos casos se produzca un daño psíquico o físico en las personas a causa de esos ruidos se realizará un concurso con el delito de lesiones.

### **3.5 Dolo e imprudencia en los delitos contra el medio ambiente**

Antes de determinar si estamos o no ante un tipo doloso o imprudente, es necesario dejar claro qué es lo que entendemos por dolo e imprudencia. El dolo, como elemento de la antijuridicidad penal, consiste en el conocimiento de la peligrosidad del acto para el bien jurídico protegido, sin que sea necesario saber la significación

---

<sup>25</sup> En este sentido la STS 916/2012, de 28 de noviembre de 2012.

<sup>26</sup> STS 96/2002, de 30 de enero de 2002.

antijurídica del comportamiento. Si el sujeto supiera además, que su comportamiento está prohibido, podríamos decir que hay culpabilidad. Aunque el concepto de voluntad aún se utiliza en algunas sentencias<sup>27</sup>, en verdad, lo que el sujeto activo desee o quiera, resulta irrelevante si en el fondo actuaba sabiendo lo que hacía y lo que su comportamiento supone para el bien jurídico protegido. Por tanto, el objeto de prueba del dolo debe ser, en última instancia, el conocimiento del sujeto.<sup>28</sup> En consecuencia, obra con dolo todo el que conociendo el peligro concreto generado por su acción, no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo. Tal y como resume en este sentido Jakobs, dolo es el conocimiento del peligro y de sus consecuencias<sup>29</sup>.

Dentro del dolo podemos hablar de distintas categorías: dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado, y dolo eventual. En el dolo directo de primer grado el sujeto persigue la realización del delito; en el dolo directo de segundo grado, el autor no busca la realización del delito, pero se le presenta como necesario para poder conseguir otro objetivo distinto; y habrá dolo eventual cuando el sujeto no busca el delito, pero se lo plantea como probable, y aun así actúa de igual manera.<sup>30</sup>

Por otra parte, actúa de forma imprudente quien infringe una norma objetiva de cuidado y con ello provoca un resultado lesivo para el bien jurídico protegido. Dentro de la imprudencia podemos hablar de imprudencia grave e imprudencia leve. La imprudencia grave es la infracción de aquel cuidado y diligencia cuya atención puede exigirse al menos cuidadoso, atento o diligente de los hombres; y la imprudencia leve, que sólo da lugar a faltas, supone la infracción de normas de cuidado que respetaría el más cuidadoso de los hombres.<sup>31</sup>

La jurisprudencia y la doctrina describen el artículo 325 CP como un **tipo doloso**. ¿Qué dolo es necesario para completar el tipo y qué debe incluir dicho dolo? La STS 141/2008, de 8 de abril de 2008, en su fundamento jurídico cuarto dispone que “*el elemento subjetivo del dolo no ha de ir referido a una situación que ya haya dado lugar*

---

<sup>27</sup> Como por ejemplo en la STS 486/2007 de 30 de mayo de 2007, o en la STS 822/1999 de 19 de mayo de 1999.

<sup>28</sup> SIMONS VALLEJO, R. y MIRÓ LLINARES, F.: *Materiales Docentes...*cit., págs. 159-170.

<sup>29</sup> JAKOBS, G.: *Derecho penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1997.

<sup>30</sup> SIMONS VALLEJO, R. y MIRÓ LLINARES, F.: *Materiales Docentes...* cit., pág. 162

<sup>31</sup> *Ibid.*, págs. 189-190.

a la concreción del peligro, y menos aún al daño efectivo, sino al comportamiento y su idoneidad para generar aquella situación”. La STS 916/2008 de 30 de diciembre de 2008, manifiesta que será suficiente un dolo eventual o de segundo grado: “El dolo será normalmente un dolo eventual, ya que normalmente la conducta potencialmente lesiva del medio ambiente se comete con una finalidad inocua para el derecho penal, como es el desarrollo de una actividad empresarial.” Según dicha sentencia, citando la STS 822/1999 de 19 de mayo de 1999 “el conocimiento y voluntad del riesgo originado por la acción es lo que configura el elemento subjetivo del delito en una gama que va desde la pura intencionalidad de causar el efecto, al dolo directo o eventual según el nivel de representación de la certeza o probabilidad del resultado de la conducta ejecutada y de la decisión de no desistir de ella a pesar de las perspectivas previstas por la mente del sujeto”. En cuanto al dolo en los delitos de comisión por omisión, la STS 45/2007, de 29 de enero, determina que este “consiste en el conocimiento de la situación de riesgo capaz de producir el resultado y la determinación de no poner los medios para impedirlo infringiendo la obligación legal de actuar que le corresponde al autor en función de su posición de garante del bien jurídicamente protegido.”

El dolo debe abarcar el conocimiento de los elementos del tipo; así que en principio, si existe un error sobre alguno de estos elementos estaremos ante un error de tipo. Para la realización del delito contra el medio ambiente del art. 325 CP es necesario contravenir las leyes y disposiciones generales protectoras del medio ambiente. Para el autor Silva Sánchez, el error sobre estas normas extrapenales integrantes del tipo penal tiene una doble configuración. Puede existir un error sobre los presupuestos de hecho de la norma extrapenal infringida, como es el caso de alguien que ignora el grado de concentración de determinadas sustancias tóxicas en el vertido que realiza. Aquí nos encontramos ante un error de hecho, que constituye un error de tipo. Pero también se puede dar el caso de que el error verse sobre el alcance de la norma extrapenal, es decir, que el sujeto sepa el grado de concentración de las sustancias tóxicas en el vertido que realiza, pero ignorando que la normativa administrativa prohíbe ese grado de concentración. En este último caso, nos encontramos ante un error de derecho. Dada la configuración del tipo como norma penal en blanco, surge la duda de si nos encontramos ante un error de tipo o de prohibición.<sup>32</sup> Aunque existe un sector doctrinal

---

<sup>32</sup> Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J-Mª y MONTANER FERNÁNDEZ, R: *Los delitos contra...cit.*, págs. 121 y

que entiende que se trata de un error de prohibición, compartimos la opinión de Silva Sánchez, quien considera que el error de la prohibición extrapenal (elemento normativo del tipo) es un error de tipo penal.<sup>33</sup> Y entre los argumentos existentes para sostener esta tesis está la redacción misma del tipo, pues de ella se extrae que sólo de aquel que sabe que con su actuación está contraviniendo las leyes y normativa extrapenal se puede afirmar con exactitud que conoce todos los elementos del tipo. Por tanto, si el sujeto desconoce estas normas extrapenales, estaremos ante un error de tipo. Ese error de tipo podrá ser vencible, lo que conllevaría una imprudencia, o invencible, con la consiguiente impunidad del sujeto. Teniendo en cuenta que en este tipo de delitos solo se castiga si se prueba una imprudencia grave, en la mayoría de los casos se tendría que absolver al sujeto.<sup>34</sup>

En otras ocasiones nos encontraremos con que el sujeto dispone de una autorización para realizar la actividad contaminante. La existencia de dicha autorización puede determinar un error de tipo sobre la concurrencia del requisito de infracción de leyes o disposiciones generales o un error de prohibición. Pero la mayoría de la jurisprudencia niega la relevancia de este error, especialmente cuando el sujeto en cuestión es un profesional. Por tanto, en los casos donde se trata con profesionales (incluidos directores y gerentes) lo normal es que concurra dolo, sin que sea necesario que tengan conocimientos técnicos de biología o química. Esto es lo que se determinó en la STS 486/2007 de 30 de mayo de 2007, la representación legal del acusado aludió que el condenado no tenía intención de contaminar el subsuelo o el acuífero. Respecto a esto en su fundamento jurídico cuarto recuerda que *“la misma Sala ha rechazado la calificación imprudente cuando se está en presencia de un profesional, conocedor de la carga transportada, de la necesidad de autorización administrativa, de su procedencia y de la gran cantidad de aquella (STS 442/2000, de 13 de marzo)”*. Se aplicará entonces dolo eventual, pues si no ha sido probado el dolo directo, las reglas de la lógica, de la

---

122.

<sup>33</sup> Ibid., pág. 123.

<sup>34</sup> La diferencia de calificar a un error como de tipo o de prohibición tiene consecuencias prácticas. Si optamos por un error de tipo, si éste es invencible conllevará la absolución del sujeto, mientras que si es vencible, la acción se calificará de imprudente. Dado que no todos los tipos aceptan su realización por imprudencia, esto significará la absolución para el sujeto en muchos casos. En aquellos donde se requiere la imprudencia grave, habrá que probar esa gravedad, de lo contrario, no se podrá condenar penalmente al sujeto en cuestión. Por otro lado, si se opta por calificar el error como un error de prohibición, si éste es invencible conllevará la absolución del sujeto, mientras que si es vencible, la pena se rebaja en uno o dos grados. Aunque en esta última opción, cabe la posibilidad de que el sujeto sea condenado por menor pena que si se aplicara el tipo imprudente.

experiencia y del recto juicio, permiten asegurar que el sujeto profesional es conocedor de las posibles eventualidades que pueden suceder en su industria, y pese a ello, ejecuta la acción.

La **imprudencia grave** está expresamente tipificada en el artículo 331: “*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.*” La conducta imprudente grave se aplica a todos los delitos recogidos en el Capítulo III del Título XVI, exceptuando al delito de prevaricación ambiental del art. 329 CP que requiere, como se verá más adelante, un conocimiento por parte del sujeto.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo 30/2006, en su fundamento jurídico cuarto, establece los requisitos imprescindibles establecidos por la jurisprudencia y la doctrina que deben acompañar a la figura jurídica de la imprudencia en cualquiera de sus facetas (grave o leve):

*a) la previsión o la posibilidad de un resultado dañoso por parte del sujeto activo de la acción:* las consecuencias del acto imprudente del sujeto han de haber sido previsibles, prevenibles y evitables para el sujeto.

*b) que este resultado no sea querido por dicho sujeto, pues, si así fuese, lo simplemente culposo se convertiría en actividad dolosa, con las consecuencias calificadoras del tipo delictivo y subsiguiente diferencia de penas a imponer:* se requiere como es lógico la ausencia de cualquier clase de dolo.

*c) esa actuación ha de infringir una "norma de cuidado":* el sujeto debe de haber infringido el deber objetivo de cuidado. Estamos aquí ante un reproche de culpabilidad por la constatación de que el sujeto, con su comportamiento peligroso, ha infringido el deber de cuidado requerido en su ámbito de actuación para evitar el resultado dañoso, inobservando las previsiones que le eran exigibles en atención a su persona.

*d) la causación de un resultado que constituya infracción lega:* será necesario que se produzca un daño, pues las tentativas imprudentes no son atípicas.

*e) finalmente, un enlace lógico entre la actividad inicial y ese resultado, que constituye el requisito de lo que se ha dado en llamar "relación de causalidad":* se debe probar esa relación de causalidad entre el proceder descuidado del sujeto y el resultado lesivo.

Uno de los requisitos más importantes a tener en cuenta para imputar el delito por imprudencia grave, será ese “*deber de cuidado*”, que en derecho equivale a la precaución que se requiere para la protección del bien jurídico, teniendo en cuenta también la mayor o menor peligrosidad de la acción realizada por el sujeto. A mayor peligro potencial, mayor exigencia de precaución y, en definitiva, mayor prudencia. Pues si no hay ningún peligro en la conducta, o éste es casi inimaginable por el sujeto, y a pesar de ello se produce un resultado lesivo, no podríamos hablar de culpa, sino de caso fortuito. Por tanto, para imputar un delito por imprudencia grave, será necesario realizar un juicio para determinar la peligrosidad de la acción. Además, la previsión de un tipo imprudente también puede plantear problemas de delimitación con las infracciones administrativas, por ello será esencial valorar la gravedad de la imprudencia, pues las imprudencias leves se quedan en el ámbito administrativo.

Cuando nos encontremos ante delitos realizados por comisión por omisión imprudente, la sentencia citada más arriba, establece la necesidad de que efectivamente se acredite esa imprudencia grave para imputar el delito medioambiental: “*para que pueda configurarse la conducta de una persona como autora de un **delito de comisión por omisión imprudente**, tienen que darse los requisitos que esta misma Sala y siguiendo la doctrina jurisprudencial existente al efecto recoge en la sentencia anteriormente citada de 26 de Abril de 2004 [nº 142/2004] y que se concretan:*

- 1) *Que la omisión sea condición negativa del resultado.*
- 2) *Que tal condición aparezca como suficiente en caso de haberse cumplido, para impedir el resultado, o sea que la acción jurídicamente esperada no puede ser imaginada hipotéticamente como existente, sin que deje de desaparecer el resultado en su manifestación concreta; y*
- 3) *Que tal omisión tenga lugar hallándose o encontrándose el sujeto imputado en posición de responsable, en este caso por ingerencia o garantía, ya que la equiparación de la omisión con el hacer activo tiene su base en una especial situación de deber jurídico de impedir el resultado, que sólo puede hallar su fundamentación en la expresada situación, surgida de especiales deberes de protección para determinados bienes jurídicos, como por ejemplo la aceptación contractual fáctica de asumir la*

*responsabilidad de otros.”*

De todo lo expuesto, se concluye que para condenar por el art. 331 CP será necesario en todo caso, además de los requisitos expuestos, que el autor pudiera y debiera controlar el riesgo, y conocerlo.

### **3.6 Tipos cualificados**

En el aún vigente Código Penal los tipos agravados se recogen en el artículo 326. Con la reciente reforma varía el número del artículo, que ahora es el 327, y se añade que la pena superior en grado se aplica a los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores, que se corresponden con el ya visto 325 CP, y con los nuevos artículos 326 y 326 bis. Ahora en el art. 326 CP se recoge el delito relacionado con el tratamiento y transporte de residuos, y en el art. 326 bis CP el delito relacionado con los daños originados por la explotación de instalaciones en las que se realicen actividades consideradas peligrosas.

Simplemente añadiendo al artículo “*los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores*” se ha realizado un cambio en la aplicación de estas agravaciones. En el CP aún vigente, sólo las circunstancias recogidas en los apartados a), b), c) y d) se aplican a los delitos relacionados con los depósitos de vertederos o residuos tóxicos, transporte de residuos, o delitos medioambientales realizados a través de la explotación de instalaciones recogidos en el aún vigente artículo 328 CP, que se elimina con la reciente reforma. Es decir, con el aún vigente Código Penal, si se produce un riesgo irreversible o catastrófico, como consecuencia del transporte de residuos tóxicos o el establecimiento de vertederos, no se impone la pena superior en grado, mientras que con la nueva reforma, esto ya se aplicaría.

Las determinadas **situaciones que obligan a agravar la pena** de los tres delitos anteriores son:

a) **Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones:** En este caso, para la aplicación o no de esta agravante, encontramos discrepancias en la jurisprudencia, diferenciándose dos líneas. La primera de ellas defiende que la clave

para aplicar la agravación de clandestinidad está en la actuación de la industria sin la debida licencia o autorización, y la segunda defiende que lo esencial es que la empresa oculte su actividad de cara al público a las administraciones.

Defendiendo la primera línea encontramos la STS 70/2005, de 26 de enero (FJ 2º): *“el elemento de clandestinidad no se puede identificar como ocultación o secreto en el desarrollo de la actividad contaminante, sino con la carencia de las preceptivas autorizaciones o licencias exigidas sectorialmente para la protección del medio ambiente.”* Hay que tener en cuenta que la obtención de esas autorizaciones o licencias no exoneran del delito del art. 325 CP. La no obtención de la autorización sólo supone una agravación del mismo. Según la sentencia citada, no basta con la obtención de licencias genéricas (como puede ser una licencia de apertura), sino que será necesaria la obtención de licencias para actividades concretas, como por ejemplo, una autorización para realizar determinados vertidos en determinada fecha y lugar. En la misma línea está la STS 875/2006, de 6 de septiembre de 2006 (FJ 5º): *“Por lo que se refiere a la agravante de clandestinidad, hay que recordar que según la jurisprudencia de esta Sala el subtipo de clandestinidad no equivale a actividad oculta o secreta, sino más limitadamente actividad sin la correspondiente autorización administrativa.”*

Por otro lado, hay sentencias que han criticado ese carácter formal en la aplicación de la agravante de clandestinidad. Estas sentencias discrepan aludiendo que la clave para aplicar esta agravación, es que la empresa haya estado ocultando las actividades que han producido el daño medioambiental, pues ahí está el mayor desvalor de la acción. Al no ser conocidas por la Administración o autoridad que debe controlar o inspeccionar dichas actividades, no pueden actuar frente a ellas, mientras que si la empresa actúa de forma pública, aún sin la preceptiva licencia, la autoridad competente podrá tomar las medidas necesarias para que dicha actividad cese. En este sentido encontramos la STS 388/2003, de 1 de abril y la STS 449/2003, de 24 de mayo (FJ 5º): *“El legislador ha seguido un criterio excesivamente formalista para configurar la agravante de clandestinidad. Parece que se quiere dar contenido agravatorio al incumplimiento de la normativa medioambiental relativa a la instalación y funcionamiento de industrias, sin otras connotaciones, lo que vaciaría de contenido y haría imposible la aplicación del derecho administrativo sancionador. El automatismo en la apreciación de la agravante, sería atentatorio al principio de culpabilidad. No*

*obstante conviene subrayar que la redacción del artículo 326 a) del Código Penal distingue suficientemente entre la carencia de los preceptivos permisos y autorizaciones y el funcionamiento clandestino, que supone más bien, la ocultación o disimulo de las actividades contaminantes. Esta conducta es la que realmente supone un peligro añadido para el medioambiente ya que dificulta la búsqueda de las fuentes y la modificación de los defectos en las instalaciones.”* La propia sentencia recuerda también lo dicho por la STS 388/2003, de 1 de abril de 2003, que dispone que no concurre la agravante de clandestinidad, cuando la actividad de vertidos era conocida y fue autorizada, con carácter provisional, por la Administración.

La línea jurisprudencial que ahora impera es la que considera que la clandestinidad deviene por la inexistencia de licencias, ya que con la falta de autorización por el órgano encargado del control, se incrementa la peligrosidad al sustraer la actividad al control administrativo.<sup>35</sup>

**b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior:**

Esta agravante se aplicó en un caso de contaminación acústica en el que para obligar al cese de la actividad del bar que provocaba los ruidos, hubo que efectuar un mínimo de diez denuncias con la correspondiente presencia de la Guardia urbana con práctica de mediciones sonométricas a prevención, cinco inspecciones formales, un requerimiento /orden administrativo de adecuación de las condiciones del bar musical a la normativa medioambiental municipal, y tres órdenes de clausura, con tres actos de precintado del local y las instalaciones (SAP Barcelona, 2 de enero de 2009). Será esencial constatar en este caso que la Administración o autoridad administrativa que emitió la orden desobedecida tenía competencia para ello.

**c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma:** Se produce así una alteración de la realidad con el objetivo de que la Administración dicte resoluciones a favor de la empresa.

**d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración:** Esta

---

<sup>35</sup> En este sentido la STS 858/2014, de 17 de diciembre; STS 1162/2011, de 8 de noviembre; STS 1112/2009 de 16 de noviembre; STS 916/2008, de 30 de diciembre.

agravación se aplica cuando se impide la realización de inspecciones encaminadas a obtener pruebas de la actividad contaminante y de las consecuencias de ésta.

e) **Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico:** El término “*irreversible*” conlleva la imposibilidad de reparación posterior, mientras que el término “*catastrófico*” se entiende como cataclismo, desastre o calamidad que afecte a una pluralidad de personas y/o pluralidad de espacios.<sup>36</sup>

f) **Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones:** En este supuesto se deben dar dos cosas: haber realizado una extracción ilegal de aguas (sin el debido permiso), y haberlo realizado en periodo de restricciones. Para saber cuándo estamos en periodo de restricciones habrá que acudir a la normativa extrapenal que regula este asunto.

### **3.7 Disposiciones comunes**

Además de los tipos cualificados recogidos en el artículo anteriormente tratado, en las disposiciones comunes, comprendidas en el Capítulo V, y que se aplican a los artículos de todo el Título XVI, encontramos una agravante y una atenuante.

La agravante, que conlleva la imposición de la pena superior en grado, se encuentra en el art. 338 CP. Consiste en la afectación a un espacio natural protegido con las conductas realizadas. En este caso, si nos encontramos ante el tipo del artículo 330 CP, que castiga a quien “*en un espacio natural protegido, dañar gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo*”, si no concurre con ningún otro delito contra el medio ambiente o la flora y la fauna, se aplicará sólo el artículo 330 CP. En los demás supuestos, que serán la mayoría, si queda afectado un espacio natural protegido, se aplica la agravación de la pena.

Por otro lado, el art. 340 CP incluye una atenuante, que consiste en que el culpable proceda de forma voluntaria a reparar el daño causado. En este caso los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en grado. Si no lo realiza de forma voluntaria, los jueces deberán ordenar la adopción, a cargo del autor del delito, de las medidas necesarias para restaurar el equilibrio ecológico perturbado (art. 339 CP).

---

<sup>36</sup> NEILA NEILA, J. M.ª: “Delito ecológico” en *La responsabilidad penal ante delitos cometidos por administradores sociales y personas jurídicas*, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), Bosch, 2012, pág.197.

#### **Capítulo 4: La responsabilidad de las personas jurídicas: problemas en la determinación de la autoría**

La mayoría de delitos contra el medio ambiente se realizan en el seno de una empresa. En este contexto aparecen muchas dificultades para depurar responsabilidades. Algunos de los desastres ecológicos que más han impactado a la sociedad española son ejemplo de estas dificultades.

En el caso del vertido tóxico de las minas de Aznalcóllar, ocurrido tras una rotura de una balsa el 25 de abril de 1998, un Auto de la Sección Tercera de la Audiencia de Sevilla, de 16 de noviembre de 2001<sup>37</sup>, determinó que no hubo imprudencia grave que determinase responsabilidad penal, absolviendo a los 25 imputados. En el propio auto se puso de manifiesto que las acusaciones, salvo el abogado del Estado que atribuía la responsabilidad del vertido al director de la mina, mostraban una indeterminación sobre las personas a las que achacaban la responsabilidad del vertido y los daños producidos, haciendo una alusión general a la empresa explotadora de la mina, Boliden Apirsa, o a los distintos organismos públicos que intervinieron en la autorización, vigilancia y desarrollo de la actividad, o a los autores de los proyectos de construcción de la balsa en 1978. Es evidente que existieron muchas dificultades para determinar a los responsables, tantas, que se acabó sin culpables por la vía penal.

Otro caso que también ha suscitado problemas a la hora de encontrar responsables, y que aún hoy sigue abierto por los recursos interpuestos, es el del naufragio del petrolero *Prestige*. Aquí nos encontramos con un buque, propiedad de una naviera griega, Universe Maritime LTD, siendo la propietaria según datos registrales la entidad Mare Shipping Inc. Liberia, figurando como armadora la citada naviera griega, pero navegando bajo bandera de Bahamas, país en el que estaba matriculado. Aquí nos encontramos con un gran entramado de sociedades, contando también con la entidad encargada de realizar las inspecciones al buque y de otorgarle los certificados correspondientes. A lo que hay que añadir a las autoridades públicas españolas que participaron en el remolque del buque y que dictaron las órdenes de alejarlo de la costa. La Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 13 de noviembre de 2013,

---

<sup>37</sup> Este Auto confirmó el dictado por el Juzgado de primera instancia e instrucción número dos de Sanlúcar la Mayor de 22 de diciembre de 2000 en las diligencias previas 763/1998, que acordó el archivo de las actuaciones.

absolvió a los acusados de los delitos contra el medio ambiente, daños en espacios naturales protegidos y otros daños, condenando solo al capitán del buque, como autor de un delito de desobediencia grave a la autoridad. A la espera de que se resuelvan los recursos interpuestos, de nuevo estamos ante un caso en el que nadie ha sido condenado por un delito contra el medio ambiente, entre otras razones, por la dificultad de determinar responsabilidades.

Para determinar las responsabilidades individuales dentro de la empresa, habrá que tener en cuenta la forma en la que está organizada, atendiendo a su sistema de gestión, y a la distribución de tareas y competencias. Todos estos elementos serán esenciales para imputar el delito a una persona concreta dentro de la empresa, que haya realizado o participado de alguna forma en el hecho contaminante. En el presente apartado veremos cuál es la responsabilidad de las personas jurídicas actualmente y los problemas existentes en la determinación de la autoría ante delitos medioambientales cometidos en la empresa, viendo ejemplos a través de la jurisprudencia.

#### **4.1 La responsabilidad de las personas jurídicas en el Código Penal**

Hasta hace poco en España la responsabilidad penal de las personas jurídicas no estaba establecida, rigiendo el principio *societas delinquere non potest*. según el cual, las personas jurídicas no podían delinquir. Con la Directiva 2008/99/CE y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, que obliga a los Estados miembros a adoptar medidas necesarias para garantizar la responsabilidad de las personas jurídicas con sanciones eficaces, el anterior principio quedó derogado.

El objetivo de esta Directiva era establecer una armonización en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los países de la Unión Europea. El hecho de que un país tuviera establecidas sanciones penales contra las personas jurídicas y otro no, podría dar lugar a que las empresas se establezcan en un país o en otro dependiendo de esas consecuencias penales. Además, hay que tener en cuenta que un posible accidente en el transporte de sustancias peligrosas, o en una industria contaminante puede afectar a varios países, y ante esto era necesario que se estableciera la responsabilidad penal en todos los Estados miembros. Fue por tanto, en el ámbito de la protección al medio ambiente donde se empezó a abandonar el principio *societas delinqueres non potest*.

Con el objetivo de adaptarse a esta Directiva, la responsabilidad penal de las personas jurídicas ante los delitos contra el medio ambiente se introdujo a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. ¿Cuál era la situación antes de esta reforma?

Hasta entonces lo que se hacía en la práctica era condenar directamente a la persona responsable del delito cometido a través de la sociedad y acordar las medidas que estaban previstas en los apartados a) y e) del entonces artículo 129 del CP (consecuencias accesorias), esto es, la clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo, o la intervención de la empresa. Pero en la realidad la aplicación de estas medidas accesorias fue muy escasa.<sup>38</sup> La imposición de estas consecuencias accesorias estaba orientada a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y las consecuencias de la misma. Pero la imposición de estas medidas generaba importantes repercusiones en el ámbito mercantil y laboral. Si se decidía por la clausura de la empresa, esto conllevaba el cese de las relaciones laborales de los trabajadores. Esto generaba un efecto disuasorio en la imposición de estas medidas accesorias por parte de jueces y tribunales. Además, para la aplicación correcta de estas medidas accesorias del art. 129 CP, según Silva Sánchez, era necesario constatar una participación de la estructura de la empresa (que demostrara una organización defectuosa) en la propia realización del hecho, no bastando con que el delito se realizara en el marco de la empresa.<sup>39</sup>

En la práctica lo normal era que se condenara por el delito medioambiental al responsable de la alta dirección de la empresa. Podemos encontrar varias sentencias para ejemplificar esta práctica, como la STS 1252/2004 de 2 de noviembre de 2004, donde se condena como autor de un delito ecológico al propietario y director de la empresa a través de la cual se realizaron vertidos de aguas residuales en el cauce de un barranco llegando a dos ríos, o la STS 1242/2004 de 8 de noviembre de 2004, que condenó como autor de un delito contra el medio ambiente al consejero delegado de la sociedad y gerente de un matadero donde se realizaron vertidos de aguas residuales a una riera que comunicaba con un pantano cuya agua era utilizada para consumo humano.

---

<sup>38</sup> Vid. MIRÓ LLINARES, F.: “Delincuencia ambiental y consecuencias penales en el Código Penal español”, en Fernando de Rojas Martínez-Parets, *Legislación ambiental y actividad empresarial*, Thomson-Aranzadi, 2008.

<sup>39</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.-M.ª: *Delitos contra el medio ambiente...* cit., pág. 143.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en general y en concreto ante los delitos contra el medio ambiente se introdujo a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Como hemos visto, antes lo esencial era determinar y condenar a la persona dentro de la empresa que había cometido el delito, ahora la responsabilidad de las personas jurídicas es exigible aun cuando la concreta persona física responsable del delito no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella.

Con la última reforma, en vigor a partir del 1 de julio de 2015, el tipo que dispone la responsabilidad de la persona jurídica ante los delitos medioambientales se ubica en el artículo 328 CP. Una de las novedades de la nueva redacción es que las penas establecidas en el artículo se aplican cuando la persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en todo el Capítulo III. En el aún vigente artículo 327 sólo se aplican ante los delitos recogidos en el artículo 325, que recoge el tipo básico, y el artículo 326 CP, que describe los tipos agravados. Para los delitos relativos al establecimiento de vertederos de residuos tóxicos, transporte de residuos, o explotación de instalaciones peligrosas, establecidos en el aún vigente artículo 328 CP, estaba prevista una pena específica para las personas jurídicas. Sin embargo, hasta la reciente reforma no estaba prevista una pena específica para la responsabilidad de la persona jurídica en el caso de dañar gravemente alguno de los elementos que sirven para calificar a un espacio natural como protegido. Hay que destacar que la responsabilidad de las personas jurídicas no se recoge expresamente para los delitos contra la flora y la fauna, pero es evidente que este tipo de delitos puede ser cometido por una empresa que se dedique a actividades que pueden alterar el equilibrio ecológico de la flora y la fauna, como por ejemplo empresas que se dediquen a la pesca.

Otro punto que varía significativamente, y que debemos destacar, es la pena impuesta. Al variar las penas en el artículo 325 CP, consecuentemente esto tenía que tener su incidencia en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el aún vigente artículo 327 CP las penas son las siguientes: multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión superior a cinco años (está previsto principalmente para tipos agravados); multa de uno a tres años, en el

resto de casos (es decir, para penas inferiores a cinco años). Ahora las penas que establece el reformado artículo 328 son: 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 (previsto para aquellas acciones que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales y los supuestos agravados); 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. Con la nueva reforma se tiene en cuenta el perjuicio causado para establecer la cantidad de la multa, atendiendo también a la pena impuesta por el delito cometido por la persona física. Fijándonos sólo en este último parámetro, parece que las penas de multa se rebajan, ya que también se ha rebajado la referencia a la pena aplicada a la persona física, prevaleciendo en este caso el principio de “*quien contamina paga*”, pero hasta cierto límite.

Como hemos visto, las penas impuestas a la persona jurídica se basan principalmente en una multa, pero los jueces y tribunales también pueden imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del artículo 33.7 CP que consisten en: la disolución de la persona jurídica; la suspensión de sus actividades por un plazo no superior a cinco años; la clausura de sus locales y establecimientos de forma temporal (máximo cinco años), la prohibición (temporal – no más de quince años- o definitiva) de seguir realizando las mismas actividades en cuyo ejercicio se ha cometido, favorecido o encubierto el delito; la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas por un plazo máximo de quince años; y la intervención judicial de la persona jurídica.

El reformado artículo 328 CP hace una remisión al artículo 31 bis CP, que establece cuándo una persona jurídica puede ser penalmente responsable de un delito. Este artículo también ha sufrido modificaciones como consecuencia de esta última reforma. Una de las grandes novedades de los cambios producidos en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en este artículo 31 bis CP es que se introducen una serie de condiciones que eximen de responsabilidad a la persona jurídica (o atenúan la pena si solo se han podido acreditar parcialmente). Estas condiciones se recogen en el apartado 2 del artículo 31 bis CP, y son las siguientes:

*1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;*

*2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;*

*3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y*

*4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª*

Lo que se pretende hacer con estas medidas es promover en las empresas la introducción en ellas de medidas de control y modelos de gestión y organización, adoptando *ex ante* programas que eviten la comisión de delitos en la empresa. Los requisitos que deben cumplir esos modelos de organización y gestión se especifican en el apartado 5 del renovado artículo 31 bis CP:

*1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.*

*2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.*

*3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.*

*4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.*

*5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.*

*6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.*

En el ámbito medioambiental esto supone un gran avance para implantar controles en la organización y gestión de la empresa, en aquellas donde no están obligadas por ley. Si atendiendo a las nuevas exigencias, las empresas se animan a implantar este tipo de sistemas de gestión en su organización, se resolverían muchos problemas actuales para la determinación de responsabilidades en la empresa.

#### **4.2 Problemas en la determinación de la autoría en el ámbito empresarial**

En las empresas pequeñas lo normal es que el gerente o el administrador tenga toda la responsabilidad, siendo el encargado de controlarlo todo, pero en las grandes empresas y en los grupos de sociedades, las funciones de control y dirección se reparten entre los distintos departamentos que conforman la estructura de la industria o empresa. Ante ese entramado de sociedades y departamentos, nos encontramos con muchas dificultades y problemas para encontrar a las personas verdaderamente responsables de las decisiones cuyos resultados provocan otras personas muy alejadas de la decisión, con la consiguiente dificultad para establecer la causalidad entre el resultado y la persona responsable. Aunque la responsabilidad de las personas jurídicas se establece aunque no se haya individualizado a la persona responsable dentro de la empresa.

A la hora de enjuiciar actuaciones que puedan afectar a intereses colectivos, como el medio ambiente, nos encontramos pues, con que la actuación delictiva es el resultado de una suma de muchas actuaciones previas. Estamos ante lo que se ha denominado “*delitos en cadena*”. En estos casos, será necesario realizar una búsqueda consciente del responsable dentro del grupo<sup>40</sup>, determinando las responsabilidades en la estructura jerarquizada que es la empresa. El Derecho Penal ha de recurrir al criterio de dominio de la fuente de riesgo y posibilidad de evitación del resultado, independientemente de la respuesta que pueda otorgar el Derecho Mercantil.

##### **4.2.1 La autoría en el ámbito empresarial**

Para la determinación de la autoría en el ámbito empresarial, la mayoría adopta

---

<sup>40</sup> Vid. COSTA MESTANZA, M.: “Autoría en materia de medio ambiente y responsabilidad de directivos”, en MARTOS NÚÑEZ, J.A., *Derecho penal ambiental*, Madrid, Exlibris Ediciones, 2006, págs. 346.

la teoría del **dominio funcional**<sup>41</sup>, requiriendo que el sujeto, además de ser el representante legal o de hecho, tenga poder de decisión sobre la realización o el cese de la conducta contaminante. También se califica como autor, en comisión por omisión, siendo garante, a quien ostenta la competencia para que no se lleve a efecto una actividad contaminante. En la STS 1091/2006, de 19 de octubre, en su fundamento jurídico 3º, podemos observar la aplicación de la teoría del dominio funcional: *“La actuación del único acusado por parte de la empresa generadora de los ruidos, le convierte en autor. Dada su **condición de representante legal de la industria**, adquiere la condición de garante y tiene un pleno **dominio funcional** y la capacidad decisoria suficiente como para haber atendido la orden de cierre, ante las fundadas quejas de los numerosos denunciantes.”* Ya no se condena a los altos directivos de una empresa por el mero hecho de serlo, sino que es necesario que tenga un dominio funcional y que con su conducta, activa u omisiva, haya contribuido en las actividades contaminantes.

La **coautoría** concurre cuando los sujetos actúan conjuntamente en un nivel de competencia semejante, con independencia de los cargos que cada uno de ellos ostente en la empresa.

También cabe la **participación**, pero la jurisprudencia mayoritaria no condena a los intervinientes que no ostentan el dominio del hecho.<sup>42</sup>

También se prevé la **autoría mediata**. Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 2 de enero de 2009 (Roj: 603/2009, fundamento jurídico 6º), en relación al art. 325 CP *“estamos ante un delito que no es de propia mano, es decir que excluya la posibilidad de coautoría o autoría mediata pues conforme asentada ya doctrina del Tribunal Supremo lo decisivo de la imputación típica no es el movimiento corporal del operador de los aparatos sino la infracción de los deberes legales y reglamentarios que incumben al titular de una organización respecto de los bienes ajenos que puedan ser lesionados.”* Este caso corresponde a un delito de contaminación acústica, donde la acusada era propietaria del bar musical, donde trabajaban varios empleados. La acusada fue declarada autora mediata del artículo 325 CP, en concurso real con tres delitos de lesiones.

Y es que en la mayoría de casos es necesaria la actividad de un tercero para la

---

<sup>41</sup> AA.VV.: “Tema 18: Delitos medioambientales y...” cit., pág. 650.

<sup>42</sup> Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo 30/2006, de 6 de febrero de 2006.

realización del delito medioambiental, como el operario que realiza materialmente los vertidos siguiendo las órdenes de un superior. La STS 1828/2002, de 25 de octubre, expresa que *“la organización jerárquica de las empresas determina que no siempre la conducta puramente ejecutiva del operario subordinado sea la que deba ser examinada desde la perspectiva de su posible relevancia jurídico penal, sino que normalmente será mucho más importante el papel de los que están situados jerárquicamente por encima. [...] en este ámbito de las relaciones jerarquizadas, la conducta relevante será la de aquel que es responsable del ámbito de organización por ser el legitimado para configurarlo con exclusión de otras personas.”* Ante estas situaciones la STS 152/2012, de 2 de marzo de 2012, en su fundamento jurídico tercero en la misma línea dispone que *“lo decisivo de la imputación típica no es el conocimiento corporal del operador de los aparatos, sino la infracción de los deberes legales y reglamentarios que incumben al titular de una organización respecto de los bienes ajenos que puedan ser lesionados.”* La imputación de los superiores sólo puede excluirse en el caso en que éstos hayan delegado en el operario su posición de garante, cuando dicha delegación se efectúa en personas capacitadas para la función y disponen de todos los medios necesarios para la ejecución de los cometidos que corresponden al deber de actuar.<sup>43</sup>

Por tanto, ante estos supuestos en los que son los superiores los imputados, deberá resolverse si en ellos el principio de autorresponsabilidad puede actuar o no como un posible límite a su imputación.

#### **4.2.2 La imputación objetiva: un problema de confianza**

En las empresas con diferentes relaciones jerárquicas será determinante el **principio de confianza**, según el cual, quien se comporta adecuadamente, no tiene que contar con que su conducta produzca un resultado lesivo por el comportamiento de otro. El principio de confianza denota un problema en la imputación objetiva, pero dicho principio no opera siempre. El problema está en ese límite de la confianza, ¿hasta dónde podemos confiar?

El principio de confianza será distinto según el contexto en el que nos encontremos. Cuando no exista una relación previa institucionalizada, como se da en el ámbito de la seguridad vial, donde el sujeto A espera que el sujeto B pare su coche ante

---

<sup>43</sup> STS 1828/2002, de 25 de octubre de 2002, fundamento jurídico 1º.

un semáforo en rojo, el principio de confianza opera en su máximo nivel. Ahora bien, en una organización empresarial, nos encontramos con relaciones previamente institucionalizadas, donde no siempre será legítimo confiar.

En el contexto empresarial, el principio de confianza es legítimo en las relaciones horizontales, donde todas las personas ocupan el mismo cargo jerárquico en la empresa, como por ejemplo ocurre con los miembros de un Directorio. Dichos miembros podrán ampararse en el principio de confianza si alguno de sus compañeros no realiza bien su trabajo, aunque aquí hay que realizar algunas matizaciones, pues sólo se puede confiar si no existe un deber de evitar o compensar la conducta incorrecta del tercero. Será preciso determinar cuál es el rol de cada persona en la empresa para averiguar los deberes que tienen dentro de la misma. En el caso de que sea legítimo confiar, no será legítimo imputarles el resultado delictivo, que ha sido resultado de un comportamiento inadecuado de sus congéneres.

Por el contrario, el principio de confianza no opera en las relaciones verticales, donde hay una relación de desigualdad, rigiendo un principio de desconfianza. Aquí se imponen una serie de deberes de vigilancia a los superiores jerárquicos sobre sus subordinados. Lo normal será que los inferiores puedan confiar en sus superiores, pero no al revés.

Sólo se puede confiar si no existe un deber de evitar o compensar la conducta incorrecta del tercero. Aquél que tenga por misión compensar fallos ajenos en la empresa, como puede ser el Jefe de Control de Calidad, no podrá ampararse en el principio de confianza. Obviamente, este principio tampoco alcanza a las actuaciones realizadas por incapaces, ni en el caso de la existencia de una evidencia de defraudación de expectativas. Se pierde el derecho a confiar cuando de los hechos se puede desprender que aquel a quien se dirige la confianza no se comportará según lo que se espera. Cuando la confianza cesa fácticamente, también cesa normativamente. Aunque aquí lo más relevante no es el conocimiento, sino que exista sobre la persona una norma que diga que deba actuar, pues no todo el que conoce tiene la posición de garante, sino solo aquel que puede y debe actuar.

Es evidente que el principio de confianza rige en relaciones horizontales, pero no todo el mundo concibe este principio de la misma manera. Silva Sánchez diferencia

entre una formulación tradicional y otra más estricta. Según la formulación tradicional, una relación está regida por el principio de confianza cuando el que obra de modo conforme a Derecho en su ámbito de organización puede partir de que los demás también lo harán en el suyo, salvo que se haga evidente lo contrario. En esta concepción no existe deber de vigilancia alguno, pero si aparece un indicio suficiente de que uno de los directivos está realizando una actuación contraria a Derecho, surge para el resto de los directivos la obligación de neutralizarla. Además hay que tener en cuenta el modo en el que aparece el conocimiento de que uno de los miembros no está realizando bien sus deberes. Puede aparecer como algo seguro, como algo probable, o incluso como algo posible. Esto será determinante para que se genere en el resto de directivos una responsabilidad dolosa o imprudente.

Por otra parte, la concepción más rígida de este principio parte de que quien obra de modo conforme a Derecho en su propia esfera de competencia no tiene por qué neutralizar los efectos de la actuación deficiente de un tercero en la suya, aunque se encuentren en el mismo plano horizontal y el primero alcance el conocimiento de la deficiencia en el actuar del segundo<sup>44</sup>.

Según el citado autor, para el caso de las relaciones entre directivos prefiere la concepción más rígida, mientras que para relaciones horizontales conformadas por personas con más vinculación entre ellas, prefiere acoger el principio de confianza en su formulación tradicional.

¿Cómo aplican los jueces y Tribunales el principio de confianza? Este principio se introdujo en el ámbito de la seguridad vial, existiendo numerosas sentencias<sup>45</sup> que aluden al mismo. Una de las sentencias que creó doctrina fue la STS 1722/1989, de 3 de junio de 1989. En este caso, el acusado estaba quemando unos rastrojos, cuando el viento cambió de dirección, dirigiendo el humo hacia una carretera, donde se produjo un accidente de tráfico. Se llegó a la conclusión de que el accidente acaecido no fue culpa del autor del incendio, sino de los propios conductores, que no tomaron las medidas preventivas que se supone que debían adoptar, y que otros vehículos sí habían adoptado.

---

<sup>44</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.-M.<sup>a</sup>: “Deberes de los miembros de un Consejo de Administración [a propósito de la STS núm. 234/2010 (Sala de lo Penal), de 11 de marzo]” en *InDret* Editorial, nº2, 29/04/2011.

<sup>45</sup> Como por ejemplo la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 83/2010 de 22 febrero (FJ 2º), que exime de responsabilidad a un conductor que circulando de noche se encontró con una mujer atravesando la calzada, arrollándola y causándole la muerte. Se eximió de toda responsabilidad al conductor aludiendo al principio de confianza.

Al encontrarse la carretera llena de humo, en vez de circular con precaución, los vehículos accidentados se adentraron en el humo invadiendo el carril contrario sin disminuir la velocidad. Ante esta situación, declara la sentencia que *“se quebranta el principio de confianza del que habla la doctrina jurisprudencial”* El comportamiento de los conductores, que no se comportaron como se esperaba que lo hicieran, rompió el nexo causal entre el incendio y el accidente de tráfico producido.

Con el paso del tiempo el principio de confianza empezó a utilizarse en otros ámbitos. En la SAP de Barcelona de 12 de mayo de 2000 (Roj: 6068/2000), dictada por la Sección 8º, se aplica el principio de confianza en las relaciones que se establecen en un quirófano. En este caso tras realizar una operación, el médico cirujano abandona la sala de operaciones para rellenar unos formularios y deja a la paciente bajo la vigilancia de la anestesista. La anestesista comete un error al manipular el grifo que suministra oxígeno a la paciente, produciéndole la muerte. La Sentencia declara con respecto al principio de confianza que *“en efecto la división del trabajo descrito genera una confianza en el actuar diligente de los demás profesionales de manera que a cada uno de los miembros del equipo no se les puede responsabilizar de los fallos de otro, salvo que la confianza en su actuación sea estimada infundada en atención a la entidad del error, o a la ausencia de cualificación o fiabilidad del directamente responsable.”*

En más consonancia con este trabajo encontramos la STS 234/2010, de 11 de marzo, donde se cuestiona si los miembros de un Consejo de Administración tienen un deber de vigilarse entre sí y, por tanto, responden por la infracción de ese deber de vigilancia si uno de ellos comete un hecho delictivo. En este caso nos encontramos ante una relación horizontal, en el que uno de los miembros del Consejo de Administración formalizaba contratos recibiendo dinero para la adquisición de obligaciones hipotecarias, desviando el dinero para su propio beneficio. En este caso se determina que los miembros del consejo de administración de sociedad carecen de la posición de garante en la acción de otro miembro del consejo. La sentencia determina en su fundamento jurídico tercero que *“no puede establecerse que de la condición de miembros del Consejo de Administración se desprenda una obligación de vigilar, de tal amplitud, que comprenda cualquier actividad delictiva que pudieran cometer los demás*

*consejeros y que tuviera alguna clase, cualquier clase, de relación con la actividad social, concretamente si, en algunas ocasiones, hacía suyo el dinero recibido en lugar de darle el destino pactado, aunque formalmente tal finalidad apareciera cumplida. Como ya se ha dicho, la actividad, en sí misma no suponía un peligro especial que precisara del permanente control y vigilancia de terceros.”* Esta sentencia cuenta con un voto particular de Enrique Bacigalupo Zapater, quien discrepa en parte con la sentencia y determina que *“de los valores culturalmente reconocidos es posible inferir sin la menor fricción que el deber de vigilancia de un ordenado empresario, que forma parte de un consejo de administración, requiere, al menos, evitar activamente que algún miembro del mismo desvíe los fondos recibidos de los inversores hacia fines diversos de los establecidos contractualmente con ellos.”*

En esta última sentencia nos encontramos ante una relación horizontal entre los miembros de un Consejo de Administración, careciendo de un superior jerárquico que vigile su actuación. La sentencia admite en cierto modo la existencia de deberes de vigilancia, pero con ciertos límites. Según Bacigalupo, *“quienes tienen un deber de vigilancia, no pueden invocar respecto de los vigilados el principio de confianza, que autoriza a suponer que otros -respecto de los que no existe un deber de vigilancia- se comportarán de acuerdo a derecho. Es claro que si en estos casos pudiera ser invocado el principio de confianza se anularía el deber de vigilancia del garante.”*

## **Capítulo 5: La problemática de un tipo penal en blanco**

El artículo 325 CP configura un tipo penal en blanco que se realiza cuando se contravienen leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, al igual que también ocurre con otros delitos. Ello supone que para completar el sentido del precepto es necesario acudir a una abundante normativa protectora del medio ambiente procedente del Estado, de las Comunidades Autónomas, de los entes locales y de la Unión Europea. En su aplicación rige el principio de jerarquía normativa, de forma que el Derecho Interno de cada Estado está supeditado al comunitario y la normativa autonómica y local a la estatal, siendo nulas de pleno Derecho las disposiciones y actos jurídicos que vulneren la Constitución; las Leyes u otras Disposiciones Administrativas de rango superior. Toda esta normativa medioambiental debe ser conocida y aplicada de oficio por el tribunal penal por el principio *iura novit curia*, sin necesidad de que la misma sea invocada por el Ministerio Fiscal y las partes acusadoras, o mencionada en los respectivos escritos de acusación.

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en numerosas sentencias<sup>46</sup> sobre la constitucionalidad de los tipos penales en blanco. Dicho tribunal ha admitido la constitucionalidad de aquellos tipos penales en los que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentra completamente prevista en el tipo, debiendo acudir, para su integración, a una norma distinta.

De la doctrina del Tribunal Constitucional se extrae que esta constitucionalidad exige el respeto de tres requisitos:

1º) Que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal.

2º) Que la Ley penal, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición.

3º) Que sea satisfecha la exigencia de certeza.

Según el último requisito, debe existir la suficiente concreción en la descripción del tipo para que junto con la norma que complementa el artículo del CP la conducta

---

<sup>46</sup> SSTC 127/1990, de 5 de julio; 118/1992, de 16 de septiembre; 111/1993, de 25 de marzo; 62/1994, de 28 de febrero; 24/1996, de 13 de febrero; 120/1998, de 15 de junio.

delictiva quede suficientemente precisada, salvaguardando así la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente advertida. Debe ser posible para los ciudadanos conocer con certeza la prohibición y su contenido.

De los delitos relacionados con el medio ambiente, como lo son los delitos contra la flora y la fauna, la STS 1302/1999, de 8 de febrero de 2000, llama la atención sobre las dificultades existentes para superar los mínimos mencionados exigibles para la constitucionalidad del art. 335, que tipifica la caza o pesca de especies cuya caza o pesca no esté prohibida por las normas específicas sobre su caza. Concretamente, en su fundamento jurídico cuatro afirma que *“el tipo, tal y como se define en el Código Penal, no contiene el “núcleo esencial de la prohibición”, pues se limita a sancionar genéricamente una acción que en sí misma es neutra, sin contenido efectivo de antijuricidad material, “cazar”, en aquellos casos en que recae sobre un objeto también neutro, es decir que no reclama unas específicas necesidades de tutela, “especies animales que ni están en peligro de extinción ni tampoco amenazadas”. El tipo descrito en el Código no contiene tampoco una específica exigencia de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido (la biodiversidad) que pudiese servir para concretar el núcleo esencial de la prohibición penal en función de aquellas conductas que en el ámbito de las acciones genéricamente descritas, afecten de modo relevante al bien jurídico tutelado.”*

### **5.1 Necesidad de establecer el tipo como norma penal en blanco**

En el ámbito medioambiental nos encontramos ante un sector complejo, en constante cambio, y regulado por un sin fin de normas y leyes procedentes de distintos ámbitos. Es imposible determinar en el Código Penal todas las conductas y aspectos a tener en cuenta para que se cometa el delito, pues hay que acudir a normas muy específicas y técnicas que serán las que determinen por ejemplo qué sustancias son consideradas tóxicas y en qué cantidad. Además, esa normativa proviene de distintos organismos, con competencias en medio ambiente.

En este caso no hay más remedio que establecer el delito medioambiental como un tipo penal en blanco, teniendo que acudir a leyes extrapenales para completar el tipo delictivo. Para la tipificación de los delitos contra la flora y la fauna también se ha optado por utilizar normas penales en blanco, que según el Fiscal General del Estado

“oscurecen la determinación de las conductas prohibidas y en ocasiones delegan en la Administración la concreción de qué deba considerarse típico. Del mismo modo se hace frecuente uso de conceptos normativos o valorativos que generan dificultades exegéticas y dan lugar a problemas concursales.”<sup>47</sup>

Pero esta técnica, con todos sus inconvenientes, lejos de intentar usarla lo menos posible en el CP, se ha aplicado más con la última reforma realizada en el 2015 en delitos relacionados con el medio ambiente. Concretamente se ha aplicado de forma literal a los artículos 332 y 334 del Capítulo IV, de los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales, siendo necesario a partir del 1 de julio de 2015, contravenir leyes u otras disposiciones de carácter general para que se den todos los elementos del tipo. También se ha optado ahora por aplicar esta técnica en el art. 345 CP, relativo al tratamiento de material nuclear u otras sustancias radiactivas peligrosas, ubicado en el Capítulo I “De los delitos de riesgo catastrófico” perteneciente al Título XVII donde se concentran los delitos contra la seguridad colectiva.

## **5.2 Gran diversidad de normas: estatales, autonómicas, locales y de la Unión Europea**

Ya se ha dejado claro que para la realización del delito contra el medio ambiente es necesario contravenir “*leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente*”, siendo un elemento normativo del tipo objetivo del art. 325 CP. La importante STS 52/2003, de 24 de febrero de 2003, en la cual nos basaremos para el desarrollo de este epígrafe, realiza en su fundamento jurídico primero un análisis de lo que hasta ahora se consideran leyes y disposiciones generales que completan el art. 325 CP, así como otras disposiciones que utilicen la remisión a leyes y disposiciones extrapenales.

La alusión a “*leyes*” no ha suscitado complicaciones, pero no ocurre lo mismo con las “*disposiciones de carácter general*”. En principio, ese carácter “*general*” parece eliminar la referencia a aquellas disposiciones que se refieren a una actuación administrativa singular, dictadas para la resolución de un caso particular, para completar

---

<sup>47</sup> Memoria anual del Fiscal General del Estado, Madrid, 2014, Págs. 738-739.

el tipo.<sup>48</sup>

### **Leyes y disposiciones estatales**

Según el art. 149 CE, el Estado tiene competencia exclusiva para la legislación sobre la protección del medio ambiente y para la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias. También tiene competencia exclusiva para las bases del régimen minero y energético, así como la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.

En materia penal existe una reserva de Ley Orgánica. Pero el Tribunal Constitucional ha manifestado que ello no impide la remisión a normas de rango inferior para integrar un tipo cuyo núcleo esencial se describa en el CP, siendo perfectamente posible la remisión a Reglamentos y a Leyes estatales no orgánicas.

### **Leyes y disposiciones autonómicas**

El artículo 149.1.23º CE establece la competencia exclusiva del Estado para la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. Por tanto, el Estado tiene competencia exclusiva para las bases, y las Comunidades Autónomas para el desarrollo y ejecución de normativa ambiental. Por otro lado, el artículo 148 dispone que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias de gestión en materia de protección del medio ambiente; en ordenación del territorio, urbanismo y vivienda; agricultura y ganadería; montes y aprovechamientos forestales; proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad; las aguas termales y minerales; pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, caza y pesca fluvial.

Aunque corresponde al Estado la competencia exclusiva para dictar Leyes sobre Derecho Penal, dicho principio no sufre menoscabo cuando es la legislación estatal la que determina la pena y fija el núcleo esencial del injusto, limitándose a remitir a la

---

<sup>48</sup> STS 52/2003, de 24 febrero de 2003, fundamento jurídico 1.4º.

legislación autonómica aquellos aspectos extrapenales que son de su competencia. Por tanto, las Comunidades Autónomas tienen competencia para dictar Leyes o Disposiciones Generales protectoras del medio ambiente, cuya infracción constituye un elemento normativo del tipo penal en el delito contra el medio ambiente. Además, las Comunidades Autónomas con competencias en medio ambiente, podrán elevar los niveles de protección.

El hecho de que existan normas reguladoras del medio ambiente diferentes en cada Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta que se tendrán en cuenta para completar el tipo penal, no afectan al principio de igualdad entre los españoles. La STS de 18 de noviembre de 1991 (Roj. 6354/1991), que incluye doctrina, señala que *“no resulta infringido el principio constitucional de igualdad por la circunstancia de que algunas disposiciones de las Comunidades Autónomas, completando normas penales en blanco, marquen diferencias -tal como puede acaecer en el delito ecológico del artículo 347 bis o en las inhumaciones ilegales del 339-, porque la Ley penal continúa siendo estatal y territorial, aunque la exigibilidad se condicione con matices diferenciadores como consecuencia de la aplicación de reglamentos complementarios.”* El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado al respecto, en consonancia con la anterior sentencia.<sup>49</sup>

### **Normativa local**

Este punto ha sido el más controvertido, ya que hay un sector doctrinal que no acepta que las ordenanzas municipales sirvan para completar el tipo delictivo establecido en el CP. Sin embargo, en la mayoría de casos enjuiciados, sobre todo en la modalidad de contaminación acústica, se tienen en cuenta las ordenanzas municipales en esta materia, siendo la infracción de aquellas un elemento normativo del tipo penal en el delito contra el medio ambiente.

El artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece competencias propias para los Municipios en materia de medio ambiente urbano, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos

---

<sup>49</sup> Vid. STC 120/1998, de 15 de junio de 1998.

urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas. La Administración local podrá mediante ordenanzas municipales imponer multas, así como complementar la ley protectora del medio ambiente, por ejemplo, modificando el nivel de ruido que pueda constituir una infracción de contaminación acústica, siempre respetando los mínimos impuestos por la Ley.

Si estuviéramos ante un caso en el que una ordenanza municipal sanciona como infracción un comportamiento que no está tipificado en ninguna Ley, estaríamos ante una ordenanza inconstitucional. En sentido contrario, será lícito y constitucional, que reglamentos, ordenanzas y disposiciones municipales sancionen como infracciones administrativas determinadas conductas contra el medio ambiente cuando tienen un respaldo en una ley del Estado o de una Comunidad Autónoma.

### **Normativa de la Unión Europea**

La Unión Europea tiene competencias legislativas en materia de medio ambiente, y las ejerce a través de Reglamentos y Directivas. El medio ambiente es una materia compartida entre la unión Europea y los Estados miembros (art. 4.2 TFUE). Ya hemos visto a lo largo de este trabajo alguna de las Directivas que han incidido en la normativa ambiental estatal, como por ejemplo la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal o la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de junio de 2002 sobre evaluación y gestión del ruido ambiental. Los Estados miembros pueden aumentar la protección medioambiental que establece la UE respetando el ámbito de aplicación, pero nunca podrán disminuirla.

Puesto que la normativa comunitaria tiene primacía sobre la estatal, es evidente la gran influencia que ejerce el Derecho de la Unión Europea en el ordenamiento jurídico estatal, que ha tenido que modificarse en muchas ocasiones para estar acorde con la normativa europea. Pero, ¿qué ocurre cuando una norma estatal no cumple con ella?

En la VI Reunión Anual de la Red de Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo, celebrada en el año 2012, se puso de manifiesto en la conclusión tercera que es

frecuente “*la promulgación o elaboración de normas ambientales en nuestro país que están en discordancia, o incluso en contradicción, con el Derecho comunitario, lo cual ha provocado que, en ocasiones, la norma ambiental no pueda ser adecuadamente aplicada.*” Ante esta situación se proponía la aplicación directa del Derecho comunitario, tanto en el caso de ley nacional contraria, como en la complementación de las leyes penales en blanco existentes en el contexto penal ambiental.

Los Reglamentos son de aplicación directa y obligada para cada uno de los Estados miembros, sin necesidad de transposición. En consecuencia, las normas de protección ambiental dictadas por la Unión Europea con rango de Reglamento, integran el tipo penal del art. 325 CP, incluyéndose en la remisión que éste efectúa a las disposiciones de carácter general. Pero no ocurre lo mismo con las Directivas, que necesitan de transposición para que formen parte del ordenamiento jurídico español. No hay dudas de la eficacia de las Directivas correctamente transpuestas, el problema está en aquellas que no han sido adecuadamente transpuestas o cuyo plazo de transposición ha expirado.

Cuando una Directiva no ha sido transpuesta en la legislación nacional una vez vencido el plazo fijado por aquella, podrá tener eficacia directa, según el TJUE siempre que cumplan ciertos requisitos: que sus disposiciones sean claras y precisas, incondicionales, sin margen de apreciación por parte del legislador estatal, y que se invoque por parte de un ciudadano frente al Estado, nunca al revés, o entre particulares. La Directiva no transpuesta no puede servir nunca para restringir la libertad del ciudadano, es decir, para fundamentar o agravar la pena, pero sí podrá servir para atenuar o excluir la responsabilidad penal.<sup>50</sup> El Estado que ha incumplido con los plazos no podrá utilizar la Directiva no actuada contra los particulares en su ejercicio del “*ius puniendi*”, ampliando los términos de la responsabilidad penal del particular, pues ello vulneraría el principio de legalidad y la propia jurisprudencia del TJUE que admite la aplicación directa frente al Estado que ha incumplido pero no frente al particular.<sup>51</sup>

Cuando nos encontramos ante el caso en el que una Directiva no ha sido transpuesta, pero el plazo para hacerlo no ha vencido, no podrán ser aplicadas, ya que

---

<sup>50</sup> Cfr. BAUCELLS LLADÓS, J.: *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, Barcelona, Atelier, 2007, pág.49.

<sup>51</sup> En este sentido la STJCE nº 14/86 de 11 de junio de 1987 (Pretore di Salò).

no se cumpliría con el requisito de “incondicional” mencionado anteriormente.

Por último, en cuanto a las Directivas transpuestas incorrectamente, aparece un conflicto entre la norma comunitaria y la norma interna, que por la primacía del Derecho Comunitario debería llevar a la aplicación prioritaria de la Directiva.

### **5.3 Consecuencias de la extensa normativa ambiental**

La existencia de tanta normativa referida a la protección del medio ambiente puede provocar una inseguridad jurídica en el ciudadano, al no saber con exactitud qué conductas son consideradas delictivas y cuáles no.

Ya se ha tratado en el epígrafe dedicado al dolo, que éste debe integrarse por todos los elementos del tipo. Y entre esos elementos del tipo del art. 325CP se encuentra la “*contravención de leyes y disposiciones generales protectoras del medio ambiente*”. Si el sujeto desconoce que con su acción está contraviniendo las leyes y disposiciones generales, existirá un error de tipo, que podrá determinar su imputación por imprudencia, si era vencible y se prueba la gravedad de dicha imprudencia, o la absolución si el error de tipo era invencible.

En los delitos contra la flora y la fauna también hay que acudir a normativa extrapenal para averiguar si lo que estamos talando, cortando, quemando... es o no una especie de flora amenazada. En este caso, si se desconoce que la especie en cuestión era una planta amenazada, la jurisprudencia ha determinado que estaremos ante un error de prohibición, que provocará una atenuación de la pena si es vencible en uno o dos grados, o la eximente de culpa si era invencible. Esto es lo que concluyó el juez Zurita Millán en el caso en el que un pastor, que llevaba su rebaño de ovejas al Parque Natural de Sierra Nevada, fue sorprendido por agentes del servicio de vigilancia de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, portando 190 gramos de Manzanilla real, una especie protegida<sup>52</sup>.

Estamos ante un error evitable de prohibición cuando el sujeto, hallándose en condiciones de conocer (al menos de forma potencial) el carácter antijurídico de su conducta, no lo ha conocido por causas achacables a él. El error invencible de

---

<sup>52</sup> Sentencia del Juzgado de lo Penal nº3 de Granada, núm. 510/2001, de 16 de noviembre de 2001.

prohibición se dará en aquellos casos en los que el sujeto no ha podido conocer el carácter antijurídico de su conducta, porque no se encuentra en condiciones de captarlo ni siquiera potencialmente. Según la sentencia citada, para conocer la evitabilidad o no del error, hay que “*comprobar si el autor tuvo razones para pensar en la ilicitud de su comportamiento, es decir, si las circunstancias de hecho ofrecieron al autor motivos suficientes para llegar a la conclusión de la compatibilidad de su acción con el ordenamiento jurídico.*” Entre los criterios delimitadores hay que prestar atención a las circunstancias subjetivas y ambientales en las que el autor se desenvuelve, así como sus características profesionales, psicológicas y culturales.

En este caso, el pastor en cuestión llevaba su rebaño a pastar a este paraje natural. Viendo que sus ovejas podían comerse cualquier clase de hierba, incluida la manzanilla real, sin ningún tipo de restricción, y sin que pueda percibir por tanto una protección para la misma, pensó que él también podía llevársela para hacerse unas infusiones, que según sus creencias tienen un uso medicinal. El juez acabó absolviendo al pastor del delito contra la protección de la flora y la fauna por el que venía siendo acusado (hasta más de dos años de prisión llegó a solicitar el Ministerio Fiscal), pues llegó a la conclusión de que una persona sin instrucción alguna, que vive semiaislado del resto de la sociedad, no pudo saber que las plantas que estaba arrancando pertenecían a una especie protegida.

#### **5.4 Posibles soluciones a la dispersión normativa**

Para dar una solución al desconocimiento de los ciudadanos de a pie de toda esa normativa ambiental existente, pero al mismo tiempo seguir manteniendo la ley penal en blanco, ya que por el momento parece la opción más razonable, la autora Nuria Matellanes Rodríguez propone la creación de una Ley General de Medio Ambiente a la que remitiría el art. 325 CP.<sup>53</sup> De esta forma, en palabras de la citada autora, se pondría orden y claridad en la confusa situación actual. En esta ley se integrarían de manera organizada todos los ilícitos administrativos mediambientales a que hoy envía de manera genérica el art. 325 CP, siendo los únicos que integrarían el tipo penal. Entre las ventajas de la aplicación de su propuesta, destaca Nuria Matellanes: el favorecimiento de una conciencia social medioambiental, pues la promulgación de una ley general

---

<sup>53</sup> MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: *Derecho Penal del Medio Ambiente*, Madrid, Editorial Iustel, 2008, pág. 89.

conllevaría un revuelo mediático; favorecimiento de una formulación más global y menos fragmentada del concepto de medio ambiente; fomento de una coordinación normativa, aunando los sectores ambientales regulados con normas distintas; o aclaración de las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo.<sup>54</sup> Es evidente que dicha propuesta es una tarea complicada, pero tal y como dice la autora, “*de propuestas se ha alimentado el Derecho Penal para lograr sus avances*”.

Es posible que algún día en España se promulgue una Ley General de Medio Ambiente. Si así fuera, ¿se terminarían todos los problemas? Es evidente que una Ley General de Medio Ambiente clarificaría bastante las cosas, y no sería tan complicada de modificar. Pero sería necesario seguir remitiéndose a la normativa de las Comunidades Autónomas, así como a la de los entes locales. No hay que olvidar tampoco que nos encontramos ante una materia que por el propio desarrollo de la sociedad, con nuevos avances técnicos y los peligros que ello conlleva<sup>55</sup>, provoca numerosas reformas de la normativa existente, así como su creación si nos encontramos ante un sector sin regular. Los ciudadanos tendrían que estar permanentemente atentos a cualquier modificación de la norma.

Otros países han optado por crear un Código de Medio Ambiente, como es el caso de Francia. En este Código se integran tanto sanciones administrativas como penales. La creación de un Código de Medio Ambiente presenta ventajas, pero también inconvenientes. Por un lado, la ventaja estaría en la concentración de una gran dispersión de normativa ambiental, pero por otro lado, se encuentra la difícil tarea de juntar en un mismo Código leyes y normas, que aunque protegen el medio ambiente, vienen de sectores muy distintos. Además, también hay que tener en cuenta, como en el caso anterior, la normativa de las Comunidades Autónomas y los entes locales.

## **5.5 Hacia una armonización de la normativa penal ambiental**

Ya hemos comentado a lo largo de este trabajo las distintas Directivas que se han

---

<sup>54</sup> Ibid., págs.90-94.

<sup>55</sup> Véase el ejemplo del *fracking*, una técnica de extracción de gas a la que un estudio publicado en la revista “*Nature Communications*”, realizado por un equipo de geólogos y sismólogos de la Universidad Southern Methodist de Dallas (Texas, EEUU) y del Servicio Geológico de EEUU (USGS, por sus siglas en inglés) atribuye su implicación en terremotos. El artículo en cuestión se titula “*Causal factors for seismicity near Azle, Texas*”, en *Nature Communications* 6, artículo nº 672, publicado el 21 de abril de 2015.

realizado en la Unión Europea para que en todos los Estados miembros estén tipificadas las mismas acciones delictivas en materia de medio ambiente. Como sugiere el autor Joan Baucells Lladós, “*es absurdo que por un lado se hable de un espacio sin fronteras y con libre circulación de personas, mercancías y capitales, y por otro se mantengan diferentes derechos penales y procesales*”.<sup>56</sup>

La Unión Europea ha realizado un gran esfuerzo (y sigue haciéndolo) para lograr una armonización en materia ambiental entre todos los países miembros. Como ya adelantamos, no tiene mucha lógica que un país no tipifique una acción delictiva cuya realización puede producir daños en otro país donde sí está establecida una sanción penal. La libre circulación de mercancías (incluidas las peligrosas para el medio ambiente), así como la libertad de establecimientos, viene de la mano de una armonización en la regulación de esos sectores. Por todo ello es necesario una armonización de las conductas delictivas así como de sus consecuencias penales, aunque con ciertos límites, pues habrá que tener en cuenta los problemas concretos de cada país a los que el Derecho penal debe dar respuesta.

En la actualidad se sigue trabajando para que en la Unión Europea se armonicen las penas en materia de delitos medioambientales. Uno de los últimos ejemplos ha sido la recomendación de la Red Europea contra los Delitos Ambientales para armonizar las penas contra la caza ilegal en la Unión Europea. Esta recomendación fue una de las acordadas en el I Taller Europeo contra el Crimen Ambiental que la ONG SEO/BirdLife organizó el 11 de febrero de 2015 en Madrid. Las recomendaciones fueron adoptadas por 35 expertos de 18 países europeos. Propusieron también evaluar la forma en que la legislación penal nacional contribuye en la UE a proteger distintas especies de aves y armonizar las sanciones penales en los distintos Estados miembros, ya que se han detectado diferentes penas a la hora de juzgar un delito contra la fauna en la UE, que van desde los 5 años de cárcel en Polonia hasta los 6 meses en Reino Unido. Pensemos en las aves migratorias que durante su viaje pasan por diferentes países. Cazar a un ave de la misma bandada puede salir, penalmente hablando, más caro en un país que en otro.

---

<sup>56</sup> BAUCELLS LLADÓS, J.: *Nuevas perspectivas...* cit., pág. 23.

## **Capítulo 6: Los problemas en la relación del Derecho Administrativo y el Derecho Penal**

El Derecho administrativo sancionador tiene un papel muy importante en la protección al medio ambiente, pues para la realización de la mayoría de los delitos contra el medio ambiente se tienen que contravenir las leyes u otras disposiciones de carácter general. El Derecho penal actúa de forma accesoria y subsidiaria respecto al Derecho administrativo.

La protección jurídica del medio ambiente ha de hacerse combinando medidas administrativas con medidas penales. En base al principio de mínima intervención que al legislador rige, sólo será legítimo el recurso al Derecho Penal ante los ataques más intolerables al bien jurídico protegido. La cuestión se centra en la determinación de cuál es el salto cualitativo preciso para que una sanción administrativa se convierta en un delito.

### **6.1 La línea que separa la infracción administrativa de la penal**

Para la existencia de un delito contra el medio ambiente del art. 325 CP se requiere algo más que la simple contravención de las normas protectoras del medio ambiente. Será necesario también realizar una conducta que pueda perjudicar “*gravemente*” el equilibrio de los sistemas naturales. La tutela penal debe llevarse a cabo en casos de particular trascendencia, vinculados todos ellos a la conservación, mantenimiento o restauración del ecosistema, siendo la “*gravedad*” la nota diferenciadora entre una sanción administrativa y una sanción penal. Pero, ¿cómo se mide la gravedad del peligro?

Según el autor Silva Sánchez, los elementos para medir la gravedad del peligro requerido en el art. 325 CP son: la probabilidad mayor o menor de lesión; la magnitud de la lesión previsible en función de la extensión en el espacio, la prolongación en el tiempo y la intensidad de la afectación o incidencia. Particularmente para los vertidos dispone que será determinante además, la concentración, la cuantía, el caudal receptor, el tiempo y la intensidad de la afectación o incidencia<sup>57</sup>.

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado al respecto a través de varias sentencias. Según este Tribunal, “*en sentido semántico grave es aquello que produce o*

---

<sup>57</sup> SILVA SÁNCHEZ, J-M<sup>a</sup>: *Delitos contra el...* cit., pág. 79.

*puede producir importantes consecuencias nocivas. Ello implica un juicio de valor y, por lo mismo, es eminentemente circunstancial.*”<sup>58</sup> Según la STS 1242/2004, de 8 de noviembre de 2004, se debe considerar “grave” todo traspaso de los límites reglamentarios de una entidad notable. Si los hechos cometidos dieran lugar a un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, estaríamos ya en el tipo agravado del artículo 326 CP que establece la pena superior en grado en estos supuestos, así que hay que encontrar un término medio de gravedad.

Con la última reforma esta frontera establecida entre la infracción administrativa y la penal basada en la “*gravedad*” de los hechos varía significativamente, siendo válida sólo para el art. 325.2 CP, pues para que se dé el tipo del art. 325.1 CP, será necesario que la acción u omisión realizada cause o pueda causar “*daños sustanciales*” a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas. Con esta reforma se complica la tarea de diferenciar el ilícito administrativo del penal, pudiendo provocar cierta inseguridad jurídica. Además, también habrá que establecer la línea que separe un daño sustancial del grave peligro para el equilibrio de los sistemas naturales.

## **6.2 Posible vulneración del principio *non bis in idem***

El Derecho penal en virtud del principio de intervención mínima, va a actuar de forma accesorio y subsidiario respecto al Derecho administrativo en materia de medio ambiente. Esto implica la previa infracción de normas administrativas antes de dar paso a la sanción penal. Esto suscita la cuestión de la posible infracción del principio *non bis in idem* cuando se condene por unos hechos que previamente habían sido objeto de una sanción administrativa.

El principio de *non bis in idem*, relacionado con los de proporcionalidad y respeto de la cosa juzgada, prohíbe la duplicidad de sanción (en este caso administrativa y penal) en sendos procedimientos, si concurre la triple unidad de sujeto, objeto y causa, salvo que no exista diversidad de fundamento en la sanción, por concurrir en la sanción administrativa un supuesto de especial relación de sujeción referida al sujeto sancionado.<sup>59</sup> Más tarde, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 2/2003 de 16 de enero estableció que “*la garantía de no ser sometido a "bis in idem" se configura como un derecho fundamental (...) que, en su vertiente material, impide sancionar en más de*

---

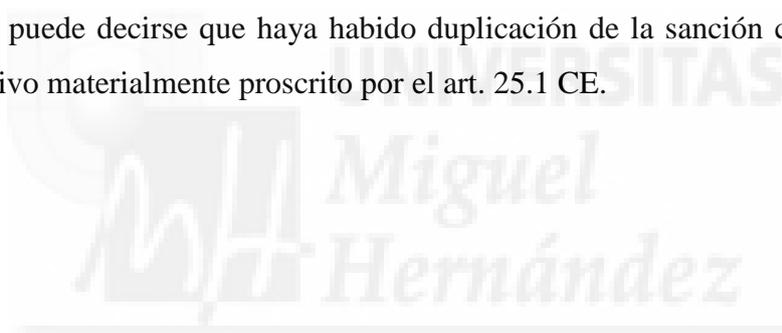
<sup>58</sup> STS 105/1999, de 27 de enero de 1999, fundamento jurídico 5º.

<sup>59</sup> STS 141/2008, de 8 de abril de 2008, fundamento jurídico 1º.

*una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento.”*

El núcleo esencial de este principio reside en evitar un exceso punitivo por la conducta realizada. Pero los órganos penales no pueden dejar de condenar penalmente al que ya ha sido sancionado por la vía administrativa. ¿Cuál es la solución para evitar ese exceso punitivo?

La STS 141/2008, del 8 de abril, niega la infracción del principio *non bis in idem* cuando la sanción administrativa se ha tomado en consideración para la determinación de la pena: *“una solución que minore la cuantía de la multa como sanción penal en la medida de la multa administrativa, no puede considerarse lesiva de la prohibición constitucional de incurrir en bis in idem sancionador, dado que permite concluir que no ha habido una duplicación -bis- de la sanción constitutiva del exceso punitivo materialmente proscrito por el art. 25.1 CE.”* Cuando se opta por la solución de minorar la cuantía de la multa como sanción penal en la medida de la multa administrativa, en este caso no puede decirse que haya habido duplicación de la sanción constitutiva del exceso punitivo materialmente proscrito por el art. 25.1 CE.



## **Capítulo 7: La responsabilidad de la Administración pública**

El papel de la Administración pública, y en concreto de sus funcionarios, en la lucha contra los delitos medioambientales es muy importante, pues serán los encargados de hacer cumplir la ley y el resto de disposiciones de carácter general, teniendo en muchas ocasiones la posición de garante en la protección del medio ambiente. La función de la administración y de los funcionarios públicos es muy importante de cara a la protección del medio ambiente, teniendo en sus manos la posibilidad de evitar un desastre ecológico. Además, con el establecimiento del tipo como norma penal en blanco se delega en la Administración la concreción de qué debe considerarse típico.

El Derecho penal se aplica en *ultima ratio* atendiendo al principio de intervención mínima. Según este principio, la sanción penal no debe actuar cuando exista la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico. Es evidente que si la Administración pública realizara siempre su labor de inspección y control de forma adecuada, muchos de los casos que se resuelven en la jurisdicción penal, se hubieran resuelto antes. La protección del medio ambiente a través del Derecho penal responde a esa deficiencia que existe en su protección a través del Derecho administrativo, que no consigue disuadir las acciones delictivas contaminantes.

En muchas ocasiones la Administración pública actúa con pasividad o complicidad ante hechos delictivos que afectan al medio ambiente, y es aquí donde el Derecho penal debe actuar con contundencia. En palabras de la autora Nuria Matellanes Rodríguez, sería una utopía si dejáramos en manos de la Administración pública la represión de las conductas que realizan sus propios funcionarios.<sup>60</sup> Además, en muchas ocasiones son los únicos que pueden aportar los datos necesarios para iniciar, proseguir o finalizar con éxito las investigaciones. Como se dispone en la STC de 26 de junio de 1995, fruto de un conflicto de competencias entre el Estado y varias Comunidades Autónomas: “*en el caso del medio ambiente se da la paradoja de que ha de ser defendido por el hombre de las propias acciones del hombre, autor de todos los desafueros y desaguisados que lo degradan, en beneficio también de los demás hombres.*”

---

<sup>60</sup> MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: *Derecho penal del Medio Ambiente...cit.*, pág. 143.

A continuación analizaremos la responsabilidad de los funcionarios públicos en materia de medio ambiente en el CP y algunos casos en los que la Administración o sus funcionarios públicos han sido considerados responsables de un delito contra el medio ambiente.

### **7.1. Responsabilidad penal de los funcionarios públicos: Art. 329 CP**

La responsabilidad penal de los funcionarios públicos en materia de medio ambiente se introdujo con la reforma del CP de 1995. Actualmente se recoge en el artículo 329 CP, que describe un supuesto específico de prevaricación.

Nos encontramos ante un delito especial propio ya que sólo lo puede realizar la autoridad o funcionario público que reúna las condiciones expresadas en el artículo. El delito puede cometerse de forma activa o por omisión. Pero en todo caso la autoridad o funcionario público debe haber sido consciente (“*a sabiendas*”) de lo que hacía, por lo que estamos ante un tipo especialmente doloso. En principio este tipo tiende a evitar el funcionamiento ilegal de cualquier actividad contaminante por pequeña que sea. Estamos ante un concepto formal que no indica nada sobre la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos que protege.<sup>61</sup> Estamos ante un delito de peligro abstracto puro, donde la ley adelanta la frontera de la represión penal a un momento anterior a la efectiva producción de la contaminación ambiental.

Las acciones típicas que recoge el artículo son:

1. La concesión favorable de licencias manifiestamente ilegales, que autoricen el funcionamiento de industrias o actividades a las que se refiere el nuevo artículo 326 bis CP.
2. La omisión de inspecciones obligatorias<sup>62</sup>.
3. Silenciar infracciones de leyes o disposiciones normativas de carácter general que regulen esas industrias o actividades contaminantes cuando realicen inspecciones.
4. Haber resuelto o votado a favor de una concesión de esas licencias

---

<sup>61</sup> Cfr. CANTERO CERQUELLA, C. J.: *La responsabilidad penal de los funcionarios por delitos ambientales*, Madrid, Editorial Reus S.A., 2010, pág. 457.

<sup>62</sup> Esta acción se introdujo tras la reforma del CP operada en 2010.

manifiestamente ilegales a sabiendas de su injusticia por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado.

La pena impuesta en el artículo 329.1 CP es la de prisión de seis meses a tres años y multa de ocho a veinticuatro meses, además de la establecida en el artículo 404 CP. El artículo 404 CP introducido por la LO 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal establece una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años. Con la última reforma, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público se le añade la de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y se eleva el tiempo, que pasa a ser de nueve a quince años. Con la inhabilitación para el ejercicio del sufragio pasivo el funcionario autor del delito no podrá ser elegido para un cargo público durante el tiempo que dure la inhabilitación.

En este tipo específico no sólo se está protegiendo al medio ambiente, sino que también tiene por objeto garantizar el buen funcionamiento de la Administración pública en materia de medio ambiente. Estamos, por tanto, ante un delito pluriofensivo. Añadir la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo era una consecuencia lógica, en consonancia con la lucha anticorrupción que impregna la reforma del 2015.

## **7.2 Problemas concursales**

El funcionario público puede responder penalmente de varias formas. Puede responder sólo por el art. 329 CP, si sus conductas no son subsumibles en ningún otro delito. Otras veces, su acción estará ligada a la del autor de un delito medioambiental, existiendo un acuerdo de voluntades entre ambos, respondiendo sólo por el art. 325 CP como autor o partícipe. Por último, y aquí es donde encontramos una mayor problemática, las conductas del funcionario público podrán subsumirse tanto en el art. 325 CP, como en el art. 329 CP o el art. 404 CP. Se debe establecer, por tanto, qué tipo de relación tiene el art. 329 CP con el art. 404 CP o con el art. 325 CP y el art. 328 CP (ahora art. 326 y 326 bis CP).

Las relaciones concursales del art. 329 CP con la prevaricación común del art.

404 CP y el delito contra el medio ambiente del art. 325 CP, resultan muy complejas, distintas para cada modalidad típica del art. 329 CP, debiendo establecerse una solución para cada caso en particular con especial atención.<sup>63</sup> Cuando nos encontremos ante una acción que puede derivar la aplicación de varios preceptos, habrá que tener en cuenta cuál de ellos es el adecuado para aprehender todo el desvalor del hecho.

Cuando la conducta del funcionario es subsumible, a la vez, en el art. 329 y en el art. 325 CP (teniendo en cuenta el art. 28 CP), el autor Cantero Cerquella defiende que existe un concurso de leyes, siendo la relación entre los artículos de subsidiariedad tácita.<sup>64</sup> Según este autor, en los supuestos en los que un funcionario, además de incurrir con su actuación en la conducta del art. 329 CP, también tiene alguna autoría o participación del art. 325 CP, el art. 329 CP tendrá un carácter auxiliar, pues el delito del art. 325 CP supone un mayor ataque al bien jurídico medio ambiente, aparte de conminar con mayor pena. Pero si se aplica solo el art. 325 CP, resultaría olvidada la dimensión de afectación al buen funcionamiento de la Administración pública. Por otro lado, un concurso ideal entre el art. 325 y 329 CP conllevaría una doble valoración de la afectación al medio ambiente. Así pues, y según Silva Sánchez, cuando por ejemplo una concesión de licencias ha conllevado la realización del delito del art. 325 CP, lo más satisfactorio es entender que nos encontramos ante un concurso de leyes en el que el concurso ideal de prevaricación del art. 404 CP y el delito contra el medio ambiente del art. 325 CP constituye ley preferente frente al art. 329 CP.<sup>65</sup> Por tanto, entre el art. 325 CP y el art. 404 CP habrá un concurso ideal. La STS 1318/2005, sobre la tala masiva de árboles en la Sierra de Baza, aplicó un concurso ideal de delitos entre el art. 330 CP y el art. 404 CP.

En cuanto a la relación entre el art. 329 y 404 CP, habrá que acudir al concurso de leyes, aplicando el principio de especialidad, siendo el art. 329 el precepto especial.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J-M<sup>a</sup>.: *Delitos contra el...* cit., págs. 162-163.

<sup>64</sup> Cfr. CANTERO CERQUELLA, C. J.: *La responsabilidad penal...* cit., págs. 499 y 500: "... la relación de subsidiariedad tácita en el concurso de leyes debe admitirse cuando la interpretación del sentido de un precepto pone de manifiesto que no pretende ser aplicado cuando concurre otra posible calificación más grave del hecho, por constiuir éste una forma de ataque más grave o acabada del mismo bien jurídico. Subsidiariedad significa que una ley penal sólo se aplica de modo auxiliar, es decir, sólo si el hecho no está conminado con pena mayor según otros preceptos."

<sup>65</sup> SILVA SÁNCHEZ, J-M<sup>a</sup>.: *Delitos contra el...* cit., pág. 165.

<sup>66</sup> Cfr. CANTERO CERQUELLA, C. J.: *La responsabilidad penal...* cit., pág. 503.

### **7.3 Algunos casos de prevaricación ambiental**

La Administración pública, y en concreto los funcionarios públicos, serán los encargados de hacer cumplir la ley y el resto de disposiciones de carácter general, teniendo la posición de garante en la protección del medio ambiente. La mayoría de delitos medioambientales se realizan a través de una empresa, que necesitará la obtención de licencias para su actividad, y que estará expuesta a una serie de inspecciones por parte de la Administración pública. En estas situaciones es donde la Administración pública se considera garante de la protección del medio ambiente, pues es la encargada de examinar si dicha empresa tiene la licencia en regla, es la encargada de dar esa licencia que dependerá de muchos factores (el tipo de actividad, el terreno en el que se pretende ubicar, los riesgos para el medio ambiente...), y de realizar las inspecciones pertinentes.

Una de las primeras ocasiones en las que se le llamó la atención a la Administración pública por no realizar bien su trabajo fue en el caso de la central térmica de Cercs, del que ya hemos hablado. En este caso la Administración concedió una licencia a la central térmica de Cercs para realizar emisiones en unos valores superiores a los determinados por la ley. *“En ningún caso los instrumentos jurídicos que constituyen el polo de referencia sobre el que se construye la infracción penal pueden habilitar o justificar la existencia de normas de desarrollo de inferior rango que de manera individual, arbitraria e ilegítima autoricen, por su cuenta, índices de contaminación más altos que los marcados por las leyes y reglamentos por lo que la existencia de dos órdenes ministeriales que conceden esta autorización no sólo las invalida en cuanto a efectos legitimadores sino que constituye un dato que podría llevar a exigir responsabilidades a la Administración por dejación de sus compromisos y obligaciones fiscalizadoras.”*<sup>67</sup>

Podemos encontrar varios casos en los que la Administración pública o sus funcionarios han sido considerados culpables de un delito de prevaricación ambiental, por no realizar las actividades de inspección y control a las que están obligados.

En la STS 1091/2006, de 19 de octubre, se estimó que el Alcalde de Villarreal (Castellón), había cometido el delito de prevaricación especial del art. 329 CP. En este

---

<sup>67</sup> STS de 30 de noviembre de 1990 (Roj: 8749/1990), fundamento jurídico 12º.

caso nos encontramos con una mercantil que instaló una central de cogeneración sin obtener la licencia municipal, generando ruido que ocasionó una serie de denuncias por parte de varios vecinos. En los antecedentes de hecho se constata la pasividad del Ayuntamiento en este asunto, pues la mayoría de quejas recibidas por parte de los vecinos se dejaban “*sobre la mesa*”. Sólo una queja formulada ante la Consellería de Medio Ambiente de la Generalitat tuvo efecto, acordando la Comisión Municipal de Gobierno ordenar a la Policía local de Villarreal la medición de ruidos. Pero todas las mediciones que se llevaron a cabo fueron realizadas por sonímetros no homologados. En palabras del Tribunal Supremo, *con reiteración, obstinación, y premeditación, se verificaron numerosas mediciones sin aparatos adecuados, observándose la más absoluta pasividad e indiferencia del Ayuntamiento y de la empresa generadora del ruido*. En este caso, los imputados eran los únicos que disponían de la posibilidad de medir el ruido. Siendo una prueba que procede de la parte imputada, se deben extremar las garantías, pues los denunciante en este caso están en absoluta desigualdad con la Corporación municipal que debe velar por los intereses de los ciudadanos. En su fundamento jurídico tercero la sentencia estima que las decisiones tomadas por el Alcalde acusado “*se pueden considerar absolutamente arbitrarias y deliberadamente injustas, tanto por acción como por omisión. Consideramos que se conjugan el elemento subjetivo de actuar a sabiendas, despreciando la normativa y sin tener en cuenta sus obligaciones como Alcalde. Decide, de forma directa, porque conocía, en todo caso, que se había enviado a la Policía municipal con aparatos inútiles. La consecuencia sabida y buscada del archivo, bajo la eufemística expresión de "dejar sobre la mesa", las flagrantes irregularidades que se venían denunciando. Por ello estimamos que ha cometido un delito de prevaricación especial del artículo 329 del Código Penal.*”

En la STS 45/2007, de 29 de enero, el Alcalde del municipio de Lliça de Vall, fue acusado de un delito de prevaricación especial. En este caso las aguas fecales del municipio de Lliça de Vall eran vertidas directamente al Torrent de Can Quaresma y desde éste a la Riera Seca, contaminando gravemente los citados cauces fluviales y a través de éstos, los ríos Tenes y Besos.

En su fundamento jurídico tercero podemos apreciar los problemas de atribución

de responsabilidad entre varias Administraciones teniendo en cuenta las competencias de cada una. El recurrente en este caso señalaba que el acusado no era autor del delito cometido por omisión porque la posición de garante recaía no en la administración municipal sino en la autonómica de la Generalitat de Catalunya. En estos casos será esencial determinar las competencias de cada una de las Administraciones. El recurrente alegaba que aunque era cierto que la administración municipal era garante de la evitación de los vertidos en tanto que titular de la fuente de peligro, (el colector y el sistema de alcantarillado de la Urbanización Mas Bo, siendo titular del deber de tratamiento de las aguas residuales según la Ley de Bases del Régimen Local y la legislación autonómica) este mismo deber vincula también a la Generalitat, pues ésta cuenta con competencias en materia de determinación de la política de saneamiento de aguas. Añadió el recurrente que en aquellos supuestos en que existan dos garantes en la evitación de un concreto acontecimiento lesivo, sólo recaerá la responsabilidad de la inacción en aquél que se halle "*concretamente*" obligado a actuar, pero no en quien es "*garante en abstracto*", que en este caso sería el Ayuntamiento presidido por el acusado.

En la sentencia se recogen una serie de disposiciones legales (Arts. 25.2, 26.1.6, 86.3 de la Ley de Bases del Régimen Local) que demuestran la posición de garante del medio ambiente del acusado y que fueron quebrantadas por él. Concretamente el Tribunal Supremo sentencia que "*el acusado quebrantó las disposiciones legales mencionadas que le investían de garante de la protección del medio ambiente y de la salud pública en el ámbito territorial de su competencia y responsabilidad, no impidiendo, siendo consciente de ello y pudiendo hacerlo, unos vertidos de aguas fecales directamente a un torrente público sin tratamiento alguno, y ello de forma persistente y continuada durante muchos años, teniendo el acusado -como acertadamente señala la sentencia recurrida el deber de control (y evitación) de las fuentes de riesgo que están bajo su responsabilidad conforme a la normativa mencionada, lo que le ponía en situación de garante ante el peligro que dichos vertidos directos entrañaban para el ecosistema y la salud de las personas y los animales.*"

En este caso el proyecto ejecutivo adoptado por la Administración autonómica había sido asignado al propio Ayuntamiento en condición de administración actuante, lo que en nada excluye la responsabilidad del acusado por su inacción. El proyecto de la Generalitat en modo alguno eximía al acusado de su *situación de garante primario*

respecto de las aguas fecales que, a pesar de haberse ya construido el nuevo colector proyectado por la Administración autonómica, continuaban vertiéndose sin tratamiento alguno, directamente al torrente de Can Cuaresma y de allí llegaban sin ninguna depuración a los ríos Tenes y Besós, por no haberse realizado las obras de conexión del colector. Concluye el Tribunal Supremo que la responsabilidad del acusado resulta incontestable *"con independencia de las posibles responsabilidades en el hecho de otras administraciones, que seguramente la tendrán, pero que no extingue o deja sin efecto las concretas responsabilidades del municipio, pues lo otro sería promover parcelas de impunidad."*

Vemos por tanto las dificultades existentes para determinar la responsabilidad de las distintas Administraciones públicas a la hora de enjuiciarlas por un delito contra el medio ambiente o por prevaricación medioambiental.



## **Capítulo 8: La dispersión en la protección del medio ambiente en el CP**

El medio ambiente, la flora y la fauna, el urbanismo, y el patrimonio histórico no pueden entenderse como fenómenos aislados. Están conectados, así que hay que tener en cuenta el resto de preceptos del Título XVI del Libro II, pues también protegen al medio ambiente.

Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo están concentrados en el Capítulo I del mencionado título bajo la rúbrica “*De los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo*”. Los delitos urbanísticos, en la medida en la que inciden en un recurso natural como es el suelo, están relacionados con los delitos ambientales. El suelo es un recurso natural escaso e imprescindible para el asentamiento humano, sujeto al derecho de propiedad privada. El Derecho urbanístico se ocupa de la organización y control del uso de ese suelo, delimitando el ejercicio de las facultades inherentes al derecho de propiedad en atención a los intereses generales.

En opinión de Susana Soto Navarro, la dañosidad de las conductas sometidas a la disciplina urbanística reside en la afección de las propiedades del suelo como elemento básico del ambiente humano<sup>68</sup>. Cuando el art. 319 CP castiga a los promotores, constructores o técnicos directores que construyan edificios no autorizados en suelo verde o en lugares de alto valor paisajístico o ecológico, no solo se está castigando la infracción de una norma reguladora de la ordenación del territorio, sino la posible afectación al medio ambiente. Cuando un suelo se clasifica como no urbanizable se hace para preservar su valor ambiental. Aunque en muchas ocasiones esto último se olvida por aquellas Administraciones que clasifican o reclasifican a su antojo el suelo mediante planes urbanísticos municipales, variando también su calificación, para su propio beneficio, o autorizando la realización de obras en contra de las normas de ordenación territorial o urbanística vigente. Para ello se creó el art. 320 CP, que tipifica la prevaricación urbanística. Cuando por la realización del delito del art. 319 CP se afecte a algún paraje natural protegido, se aplicará además la agravante del reformado art. 338 CP.

---

<sup>68</sup> SOTO NAVARRO, S.: *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Granada, Editorial Comares, 2003, pág. 274.

En los delitos contra la flora y la fauna, recogidos en el Capítulo IV del mismo título, la relación con el medio ambiente es más evidente, sobre todo en el art. 332 CP vigente hasta el 1 de julio de 2015, al exigir un “grave perjuicio para el medio ambiente” para aquel que “corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses.” Con la nueva reforma, la referencia directa al medio ambiente desaparece, aunque es evidente que una alteración significativa de la flora y la fauna afectará al bien jurídico “medio ambiente”. El artículo 333 CP precisa una acción que “perjudique el equilibrio biológico” para realizar el tipo. El resto de capítulos, que se centran en las acciones de caza y pesca, así como el maltrato de los animales, también tienen su incidencia en el medio ambiente.

No hay que olvidar tampoco los delitos de riesgo catastrófico, como los relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes, recogidos en la Sección 1º del Capítulo primero del Título XVII relativo a los delitos contra la seguridad colectiva. Aunque en estos delitos no se mencione al medio ambiente, sino al peligro de la salud o la vida de las personas o sus bienes, ¿alguien duda de los daños al medio ambiente que podría causar un accidente nuclear?

Dentro del mismo título se encuentran los delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes. Los artículos 348, 349 y 350 CP aluden de forma directa al “medio ambiente” como bien jurídico protegido en sus preceptos, además de la vida, y la integridad física y salud de las personas.

Los incendios forestales constituyen un grave peligro para el medio ambiente, ya que son capaces de destruir hábitats naturales. Los delitos de incendio se recogen en el Capítulo II del Título XVII, dedicándose la sección 2º a los incendios forestales. El art. 356 alude al perjuicio grave del “medio natural” de los incendios no forestales. Por otro lado, en cuanto a los incendios en bienes propios se hace referencia al perjuicio grave de “las condiciones de vida silvestre, los bosques o los espacios naturales.”

Y muy alejado de estos preceptos encontramos también el art. 610 CP, en el Capítulo III “De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto

armado”, dentro del Título XXIV que concentra los delitos contra la Comunidad Internacional. En este artículo también se protege de forma directa al “*medio ambiente natural*”.

Queda patente que la tutela que desde el CP se dispensa al bien jurídico “*medio ambiente*”, no queda limitada al Capítulo III del Título XVI, sino que se extiende de una manera más o menos descoordinada y dispersa a otros preceptos del CP.<sup>69</sup> Hay algunos autores que han criticado la dispersión en el CP de todos estos artículos que inciden en el medio ambiente, proponiendo su concentración en un mismo capítulo, por lo menos los referidos a la flora y la fauna, y los delitos contra incendios forestales.

Todos estos artículos se deben tener en cuenta por los posibles concursos que se puedan dar entre los mismos y los recogidos en el Capítulo III del Título XVI, que se resolverán atendiendo al artículo 8 CP.



---

<sup>69</sup> SESSANO GOENAGA, J. C.: “La protección penal del medio ambiente” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 04/11/2002, pág. 26.

## **Capítulo 9: Análisis y comentario a la última reforma del Código Penal**

La reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha provocado cambios importantes en los artículos comprendidos en el Capítulo III del Título XVI del Libro II del Código Penal español, donde se concentran los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, así como en otros artículos ya vistos relacionados con el medio ambiente. A lo largo de este trabajo hemos comentado algunas de estas novedades, pero vemos conveniente recapitular y analizar los cambios realizados y sus consecuencias, centrándonos en aquellos que por un motivo u otro, aún no hemos tenido ocasión de ver en profundidad.

Uno de los cambios más importantes de esta reforma es la ampliación del ámbito de punición de las actividades que afectan al medio ambiente. A partir del 1 de julio del 2015 a través del art. 325.1 CP se castigarán aquellas acciones descritas en el tipo que *“causen o puedan causar daños sustanciales en la calidad de las aguas, el suelo, y el aire, a las plantas o a los animales”*. Eso significa que estas acciones antes se quedaban en el ámbito administrativo. ¿Afecta esta ampliación del ámbito punitivo del Derecho Penal al principio de intervención mínima? Según este principio, el Derecho Penal debe reservarse para actuar ante los delitos más graves. El término *“gravedad”* es un término subjetivo, que varía con el tiempo según el sentir de la sociedad. Al parecer el legislador ha considerado que aquellas emisiones, vertidos, ruidos, etc., que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad de las aguas o el suelo, tienen la suficiente gravedad como para recibir un reproche penal, basándose en la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre. Aunque eso sí, las penas son mucho menores (prisión de seis meses a dos años) lo que podría dar a lugar a que el acusado sin antecedentes penales no ingresara en prisión atendiendo al art. 80.1 CP. Esta reforma conllevará también problemas a la hora de determinar cuándo una conducta supone un daño sustancial o un grave perjuicio, así como diferenciarla del ilícito administrativo.

Otro cambio significativo de la nueva reforma es la eliminación del art. 328 CP, sustituido por los artículos 326 y 326 bis CP ofreciendo con ello claridad en los supuestos enjuiciados relacionados con el tratamiento y traslado de residuos tóxicos, y la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa.

El nuevo artículo 326.1 CP castiga a quien contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general (de nuevo nos encontramos ante una norma en blanco) recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen adecuadamente dichas 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. Las penas son las mismas que se establecen en el artículo 325 CP en sus respectivos supuestos. Por otro lado el artículo 326.2 CP castiga el traslado de grandes cantidades de residuos que se encuentren en los supuestos previstos en el Derecho de la Unión Europea relativos a los traslados de residuos (actualmente están recogidos en el artículo 35.2 del Reglamento (CE) 1013/2006). La pena en este último supuesto es 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.

Se ha introducido también un nuevo artículo, el 326 bis CP, que castiga a quienes contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realicen actividades peligrosas, o almacenen sustancias peligrosas, 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. La pena se aplica de la misma manera que la establecida en el art. 326.1 CP.

Con esta nueva redacción se evita la doble regulación de los depósitos que existía en los artículos 325 y 328 CP, y que ya hemos visto que en la práctica suscitaron muchos problemas. Las penas establecidas para estos delitos también se equiparan con las del tipo básico. En el anterior art. 328 CP, este tipo de actividades igual de peligrosas para el medio ambiente se castigaban con una pena notablemente inferior a la que establecía el art. 325 CP, convirtiéndose en un tipo privilegiado cuando el riesgo para el medio ambiente es prácticamente el mismo. Ahora ambos supuestos están en consonancia en cuanto a consecuencias penales y se aclaran más las acciones tipificadas, lo que supone un punto a favor de esta reforma. Además, los tipos agravados del art. 327 CP, como novedad, se aplican a los tres anteriores artículos, en todos sus supuestos.

Los cambios más significativos realizados en el precepto que regula la responsabilidad de las personas jurídicas, ubicado ahora en el art. 328 CP, es su aplicación a todo el título, y la variaciones de las penas, que ahora tienen en cuenta para su cálculo el valor de los daños causados. Además de las eximentes de responsabilidad penal introducidas en el art. 31 bis CP, y que consisten básicamente en establecer un sistema de gestión y control ambiental en la empresa. Una medida positiva de cara al control de los delitos medioambientales en las empresas.

La lucha contra la corrupción que impregna esta última reforma del Código Penal, también tiene su incidencia en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente al reformarse el artículo 404 CP. Ahora, las autoridades o funcionarios públicos que sean responsables del delito recogido por el artículo 329 CP se les aplicará la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, elevándose también el tiempo de esta medida. Una vez más, se opta por elevar las penas de los delitos.

Los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna también han sufrido cambios, entre los más destacados, la introducción literal en el art. 332 CP del requisito de contravenir leyes y disposiciones de carácter general para su cumplimiento, mostrando una vez más que el legislador prefiere optar por un tipo penal en blanco. Además, se eleva la pena mínima, que pasa de 4 meses a 6 meses, y se introduce la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a dos años. Con la reforma el art. 332 CP queda redactado así:

*“1. El que, **contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, corte, tale, arranque, recolecte, adquiera, posea o destruya especies protegidas de flora silvestre, o trafique con ellas, sus partes, derivados de las mismas o con sus propágulos, salvo que la conducta afecte a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a dos años. La misma pena se impondrá a quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, **destruya o altere gravemente su hábitat.*****

*2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.*

*3. Si los hechos se hubieran cometido por **imprudencia grave**, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a dos años”* (la negrita es nuestra).

Se añade el castigo por imprudencia grave que antes no estaba previsto, y se introduce en el apartado 1 el inciso “*salvo que la conducta afecte a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie*”. Con esto quedan fuera del precepto aquellas conductas que afecten a una cantidad insignificante de ejemplares y no tengan consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie, recordándonos al caso del pastor de Sierra Nevada, ya comentado. Esto demuestra también que el legislador se aleja de la idea de los daños cumulativos, y de penar acciones que de forma individual no tienen repercusión para el medio ambiente, pero de forma repetida por otras personas, sí.

Los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes, y los relativos a los incendios forestales, ubicados en capítulos distintos dentro del Título XVII del Libro II titulado “De los delitos contra la seguridad colectiva”, como ya hemos visto, también han sufrido cambios con esta última reforma.

El delito de incendio forestal ha visto incrementada su pena, y ya no será enjuiciado por el Tribunal del Jurado, sino por un Tribunal integrado por jueces especializados. Por un lado, el enjuiciamiento por un Tribunal integrado por jueces especializados parece la mejor opción, pues el Jurado puede verse influido por el tratamiento mediático que se realiza ante un caso de incendio forestal. Por otro, no creemos que el incremento de la pena vaya a disuadir a los autores de un incendio forestal. Ya se ha comprobado en otras ocasiones que el incremento de las penas no ha tenido este efecto disuasorio. El Derecho Penal no va a resolver el problema de los incendios forestales. Sí lo haría, por el contrario, una mayor vigilancia y un mayor cuidado y limpieza de los montes.

En definitiva, esta reforma ha producido cambios en la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal. Hemos destacado algunos puntos positivos, como la aclaración que se ha realizado en el Capítulo III “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, con la eliminación del art. 328 CP y su desdoblamiento en los artículos 326 y 326 bis CP. Pero también hay puntos negativos, como la tarea de diferenciar el ilícito penal del administrativo, que se agrava con esta reforma. Como en todo, el tiempo y la práctica en los juzgados y tribunales dirá si esta ha sido o no una reforma acertada.

## **Conclusiones**

A lo largo del presente trabajo hemos podido apreciar algunos de los problemas que suscitan los delitos contra el medio ambiente. Algunos de estos problemas seguirán existiendo, como aquellos derivados de la utilización de la técnica de la norma penal en blanco en la configuración de los tipos contra el medio ambiente, pues de momento parece que no queda otra opción, dada la complicada materia ante la que nos encontramos. Con ello seguirán los problemas relacionados con la dificultad de conocer toda esa extensa normativa medioambiental, como los errores de tipo, o la posible colisión entre normas que proceden de diferentes organismos con competencias en medio ambiente.

Las numerosas reformas que se han realizado en materia ambiental han provocado cierta inseguridad jurídica y problemas en la aplicación e interpretación de los tipos penales que protegen el medio ambiente. Por la propia naturaleza del bien jurídico “medio ambiente” cuya concepción ha variado con el tiempo (entendiéndolo primero desde un punto de vista antropológico, para llegar a una concepción actual más moderada que lo dota de autonomía pero siendo el fin último de su protección la integridad de los intereses humanos), y las nuevas formas de ponerlo en peligro que aparecen con el desarrollo de la sociedad, se seguirán produciendo estas reformas con el objetivo de actualizar esa protección del bien jurídico en cuestión. Por su dinamismo y la mayor sensibilidad de la sociedad ante un bien jurídico que se degrada con el tiempo, no descartamos que en un futuro impere mayoritariamente una concepción radicalmente ecocéntrica, convirtiéndose en un bien jurídico institucional, entendiendo el medio ambiente como un fin en sí mismo, y no como un bien jurídico intermedio.

Hemos comprobado que ahora impera en la jurisprudencia la configuración del art. 325 CP como un delito de peligro hipotético. Con ello se adelantan las barreras de punición a diferencia de los delitos de lesión o de peligro concreto, siendo una forma adecuada, desde nuestro punto de vista, para la protección de un bien jurídico tan global y difuso. Una protección al medio ambiente que desde el CP se realiza de forma dispersa, existiendo artículos fuera del Capítulo III del Título XVI que también protegen el medio ambiente.

La mayoría de las reformas operadas en el ordenamiento jurídico español en relación con la protección del medio ambiente han sido consecuencia de la normativa promulgada por la Unión Europea, que sigue con su labor de armonización del Derecho Penal. Se evidencia con esto que el Estado español siempre va con un paso atrás en la protección del medio ambiente con respecto a la Unión Europea, o incluso detrás de las propias Comunidades Autónomas, que ya hemos visto que en materia de contaminación acústica generaron leyes antes de la publicación de la Ley del Ruido a nivel estatal.

Tanta reforma, junto con la indeterminación de algunos elementos de los preceptos contra el medio ambiente (como el concepto de clandestinidad) o los cambios en la concepción del propio bien jurídico protegido, han provocado oscilaciones en la jurisprudencia a la hora de aplicar y describir los tipos penales. Algunos de esos problemas que eran evidentes, como la doble tipificación del depósito de sustancias nocivas para el medio ambiente, han tardado bastante en resolverse. Y si antes había ciertos problemas para determinar la gravedad de los hechos y precisar si estábamos o no ante un tipo penal, ahora habrá que dilucidar también si estamos ante un hecho que cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del agua, del aire, de las plantas o de los animales, y diferenciarlo de la sanción administrativa.

En apariencia, parece positivo que con la nueva reforma se hayan ampliado las conductas que ahora se tipifican en el art. 325 CP, pero hay que preguntarse si en estos casos acudir al Derecho penal es la mejor solución. El Derecho penal debe actuar ante los actos más graves para el bien jurídico “medio ambiente”. La sociedad va cambiando y cada vez se sensibiliza más ante los problemas medioambientales, variando el concepto subjetivo de gravedad. Y lo que antes no era grave, ahora puede serlo. Pero, ¿de qué sirve ampliar el ámbito de punición, elevando incluso las penas (últimamente una técnica utilizada muy a la ligera) si no hay una buena base de protección del medio ambiente? El Derecho penal debe ser la última opción. No rechazamos la idea de que la protección penal de un bien jurídico pueda servir para que la sociedad sienta que ese bien jurídico es importante, y por ello se protege penalmente. Pero de poco sirve el Derecho penal si previamente no existe una labor eficaz por parte de la Administración

pública, que deje claras las actividades que puedan suponer un peligro para el medio ambiente, estableciendo una adecuada y eficiente tutela sancionadora extrapenal previa a la penal.

Por tanto, para una reducción de esas actividades contaminantes será necesario realizar cambios desde abajo, aplicando mejores medidas administrativas, aumentando los controles e inspecciones, ampliando el personal en los diferentes ámbitos de protección, acrecentando una mayor vigilancia de las administraciones, y promoviendo una reeducación de la sociedad y de los poderes públicos.

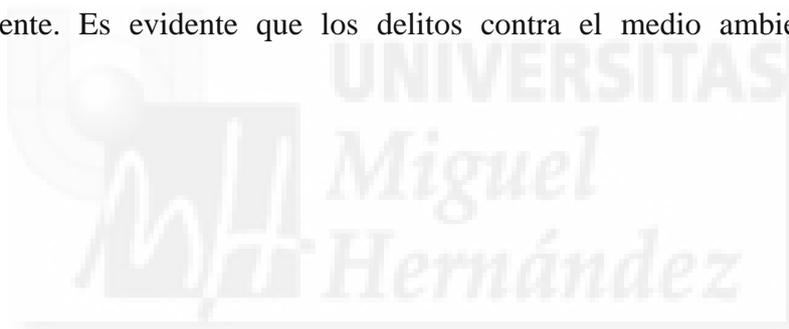
Parece que con la nueva reforma del CP se ha querido avanzar en este ámbito, estableciendo una exigente penal para las empresas que opten por aplicar en su estructura un modelo de organización y gestión que incluya medidas de vigilancia y control para prevenir delitos medioambientales. Si realmente esto se lleva a cabo de una forma eficaz y efectiva, ayudará a que las empresas estén informadas de la normativa actual ambiental, a reconocer los riesgos que se producen en ella, y supondrá un esclarecimiento de las responsabilidades en la misma. Pues como hemos tenido ocasión de comprobar en este trabajo, muchos de estos delitos realizados por empresas, conllevan dificultades a la hora de determinar la autoría y el esclarecimiento de las responsabilidades, pudiendo quedar impunes.

La mayoría de la sociedad está más concienciada con el medio ambiente y su protección, pero no todos piensan igual y en ocasiones siguen primando los intereses políticos y económicos sobre la protección al medio ambiente. Para comprobar esto no hay más que mirar los últimos casos que han producido un rechazo en la sociedad, como las prospecciones petrolíferas cerca de las Islas Canarias, los permisos concedidos para la extracción de gas bajo la técnica del *fracking* que provocaron terremotos en el norte de Castellón, o las presuntas irregularidades realizadas por la Junta de Andalucía en la nueva concesión para volver a explotar la mina de Aznalcóllar. En todos estos supuestos donde las actividades empresariales suponen graves riesgos para el medio ambiente, las Administraciones públicas no han tomado todas las precauciones pertinentes. Es innegable la necesidad de que el Derecho penal castigue a aquellos funcionarios que no realicen bien su trabajo, máxime cuando son garantes del medio ambiente y en sus manos puede estar la posibilidad de evitar una catástrofe ambiental. Y

es que muchas de las agresiones al medio ambiente son consecuencia de una mala gestión de la Administración, realizándose bajo cauces aparentemente legales, mediante licencias y concesiones, y en principio con la observación de las normas.

En líneas generales se avanza cada vez más en la protección penal del medio ambiente. La nueva reforma ha acabado con algunos problemas, aclarando y ordenando el Capítulo III del Título XVI del CP, y ha ampliado el ámbito de punición, tanto en el art. 325 CP, como en el art. 332 CP, que ahora tipifica las acciones imprudentes. Pero también ha añadido otras dificultades, que podrán provocar de nuevo oscilaciones en la jurisprudencia.

Pero los cambios en la normativa no cesarán. El desarrollo de la sociedad va ligado a un incremento de nuevas actividades que suponen un peligro para el medio ambiente y los recursos naturales, y ello supondrá añadir la punibilidad de nuevos supuestos y buscar otras formas de frenar las actividades que supongan riesgos para el medio ambiente. Es evidente que los delitos contra el medio ambiente son muy complejos.



**Bibliografía:**

- ALCÁCER GUIRAO, Rafael, “La protección del futuro y los daños cumulativos”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 04-08, 2002.
  
- AA.VV., “Tema 18: Delitos medioambientales y urbanísticos”, en Mirentxu Corcoy Bidasolo (Directora), *Derecho penal parte especial – Tomo 1*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011, págs. 641-688.
  
- BAUCCELLS LLADÓS, Joan, *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, Barcelona, Atelier, 2007.
  
- CANTERO CERQUELLA, Cristóbal Javier, *La responsabilidad penal de los funcionarios por delitos ambientales*, prólogo de Agustín Jorge Barreiro y Manuel Cancio Meliá, Madrid, Editorial Reus S.A., 2010.
  
- COSTA MESTANZA, Manuel, “Autoría en materia de medio ambiente y responsabilidad de directivos”, en Juan Antonio Martos Núñez, *Derecho penal ambiental*, Madrid, Exlibris Ediciones, 2006, Págs. 331-385.
  
- FERNÁNDEZ CASTEJÓN, Elena B., “De nuevo el peligro en el medio ambiente. Una reseña al delito de contaminación acústica, Madrid, Editorial Iustel, 2010, de Juan Antonio Martos Núñez” en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 103, 2011, págs. 269-288.
  
- FUENTES OSORIO, Juan Luis, “¿Delito ecológico como delito de peligro abstracto?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº 14-17, 2012, págs. 17:1-17:49.
  
- JAKOBS, Günther, *Derecho penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1997.

- MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria, *Derecho Penal del Medio Ambiente*, Madrid, Editorial Iustel, 2008.
  
- MIRÓ LLINARES, Fernando, “Delincuencia ambiental y consecuencias penales en el Código Penal español”, en Fernando de Rojas Martínez-Parets, *Legislación ambiental y actividad empresarial*, Thomson-Aranzadi, 2008, págs.257-286.
  
- MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, “Capítulo 17: Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno (coordinador), *Memento Experto Reforma Penal 2010*, Madrid, Ediciones Francis Lefebvre, 2010, Págs. 369 a 371.
  
- NEILA NEILA, José María, “Delito ecológico” en *La responsabilidad penal ante delitos cometidos por administradores sociales y personas jurídicas*, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), Bosch, 2012, págs.183-221.
  
- SANTA-CECILIA GARCÍA, Fernando, “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” en AA.VV., *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012, pág.899-932.
  
- SESSANO GOENAGA, Javier Camilo, “La protección penal del medio ambiente” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 04/11/2002.
  
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.
  
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Barcelona, Editorial Atelier, 2012.
  
- SIMONS VALLEJO, Rafael, y MIRÓ LLINARES, Fernando, *Materiales Docentes para la asignatura de Derecho Penal I*, Universidad Miguel Hernández de Elche, 2012-

2013.

- SOTO NAVARRO, Susana, *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, prólogo de José Luis Díez Ripollés, Granada, Editorial Comares, 2003, págs. 167 y ss.

- TERRADILLOS BASOCO, Juan María, “Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español”, en *Estudios Penales y criminológicos*, N° 19, 1996, Universidad de Santiago de Compostela, págs. 289-327.

- TORIO LÓPEZ, Ángel, “Los delitos del peligro hipotético (contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 34, 1981, págs. 825-847.



### **Jurisprudencia citada:**

#### **Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:**

- STJCE nº14/86 de 11 de junio de 1987, Presidente de la Sala Quinta Y. Galmot.

#### **Sentencias del Tribunal Constitucional:**

- STC 127/1990, de 5 de julio de 1990, ponente Fernando García-Mon y González-Regueral.
- STC 118/1992, de 16 de septiembre de 1992, ponente Luis López Guerra.
- STC 111/1993, de 25 de marzo de 1993, ponente Alvaro Rodríguez Bereijo.
- STC 32/1994, de 28 de febrero de 1994, ponente José Gabaldón López.
- STC 102/1995, de 26 de junio de 1995, ponente Rafael de Mendizábal Allende.
- STC 24/1996, de 13 de febrero de 1996, ponente Enrique Ruiz Vadillo.
- STC 120/1998, de 15 de junio de 1998, ponente Fernando García-Mon y González-Regueral.
- STC 2/2003, de 16 de enero de 2003, ponente María Emilia Casas Baamonde.

#### **Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal):**

- STS 1722/1989, de 3 de junio de 1989, ponente Justo Carrero Ramos.
- STS 8749/1990, de 30 de noviembre de 1990, ponente José Antonio Martín Pallín.
- STS 6354/1991, de 18 de noviembre de 1991, ponente José Augusto de Vega Ruiz.
- STS 6621/1993, de 5 de octubre de 1993, ponente José Antonio Martín Pallín.
- STS 105/1999 de 27 de enero de 1999, ponente José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.
- STS 822/1999, de 19 de mayo de 1999, ponente Diego Antonio Ramos Gancedo.
- STS 1302/1999, de 8 de febrero de 2000, ponente Cándido Conde-Pumpido Tourón.
- STS 442/2000, de 13 de marzo de 2000, ponente Diego Antonio Ramos Gancedo.
- STS 1914/2000, de 12 de diciembre de 2000, ponente Joaquín Delgado García.
- STS 96/2002, de 30 de enero de 2002, ponente José Aparicio Calvo-Rubio.
- STS 1828/2002, de 25 de octubre de 2002, ponente Julián Artemio Sánchez Melgar.
- STS 215/2003, de 11 de febrero de 2003, ponente Enrique Abad Fernández.
- STS 52/2003, de 24 de febrero de 2003, ponente Carlos Granados Pérez.
- STS 388/2003, de 1 de abril de 2003, ponente Cándido Conde-Pumpido Tourón.

- STS 449/2003, de 24 de mayo de 2003, ponente José Antonio Martín Pallín.
- STS 1252/2004, de 2 de noviembre de 2004, ponente Andrés Martínez Arrieta.
- STS 1242/2004, de 8 de noviembre de 2004, ponente Enrique Bacigalupo Zapater.
- STS 70/2005, de 26 de enero de 2005, ponente Diego Antonio Ramos Gancedo.
- STS 1318/2005, de 17 de noviembre de 2005, ponente Perfecto Agustín Andrés Ibáñez.
- STS 875/2006, de 6 de septiembre de 2006, ponente Joaquín Giménez García.
- STS 1091/2006, de 19 de octubre de 2006, ponente José Antonio Martín Pallín.
- STS 45/2007, de 29 de enero de 2007, ponente Diego Antonio Ramos Gancedo.
- STS 486/2007, de 30 de mayo de 2007, ponente Manuel Marchena Gómez.
- STS 81/2008, de 13 de febrero de 2008, ponente Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.
- STS 141/2008, de 8 de abril de 2008, ponente Luciano Varela Castro.
- STS 916/2008, de 30 de diciembre de 2008, ponente Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.
- STS 1112/2009, de 16 de noviembre, ponente Perfecto Agustín Andrés Ibáñez.
- STS 83/2010, de 22 de febrero de 2010, ponente José Antonio Seijas Quintana.
- STS 234/2010, de 11 de marzo de 2010, ponente Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.
- STS 1162/2011, de 8 de noviembre, ponente Andrés Martínez Arrieta.
- STS 152/2012, de 2 de marzo de 2012, ponente Carlos Granados Pérez.
- STS 916/2012, de 28 de noviembre de 2012, ponente Julián Artemio Sánchez Melgar.
- STS 89/2013, de 11 de febrero de 2013, ponente Cándido Conde-Pumpido Tourón.
- STS 323/2013, de 15 de abril de 2014, ponente Andrés Martínez Arrieta.
- STS 566/2014, de 16 de junio de 2014, ponente Julián Artemio Sánchez Melgar.
- STS 713/2014, de 22 de octubre de 2014, ponente Luciano Varela Castro.
- STS 858/2014, de 17 de diciembre de 2014, ponente Perfecto Agustín Andrés Ibáñez.

**Sentencias y autos de Audiencias Provinciales:**

- AAP de Ávila nº 37/1998 (Sección 1), de 12 de junio de 1998, ponente Jesús García García.
- SAP de Barcelona nº 33/2000 (Sección 6º), de 22 de febrero de 2000, ponente Clara Eugenia Bayarri García.

-SAP de Barcelona (Roj: 6068/2000-Sección 8º), de 12 de mayo de 2000, ponente Jacobo Vigil Levi.

-SAP de Oviedo nº 30/2006 (Sección 2º), de 6 de febrero de 2006, ponente Julio García-Braga Pumarada.

-SAP de Barcelona (Roj: 603/2009-Sección 21º), de 2 de enero de 2009, ponente María Montserrat Birules Bertrán.

-SAP de A Coruña (Roj: 2641/2013-Sección 1º), de 13 de noviembre de 2013, ponente Juan Luis Pía Iglesias.

#### **Sentencias Juzgados de lo Penal:**

- Sentencia nº 510/2001 del Juzgado de lo Penal nº3 de Granada, de 16 de noviembre, ponente Francisco Javier Zurita Millán.

#### **Memorias del Fiscal General del Estado:**

- Memoria anual del Fiscal General del Estado, Madrid, 2014.

#### **Legislación y normativa:**

##### **- Comunitaria:**

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

- Reglamento (CE) 1013/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos.

- Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de junio de 2002 sobre evaluación y gestión del ruido ambiental.

- Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal.

- Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, que modifica la Directiva 2005/35/CE, relativa a la contaminación

procedente de buques.

**- Estatal:**

-Constitución Española de 1978.

-Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.

-Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

-Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

-Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal.

-Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

-Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

**- Autonómica:**

-Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Protección General del Medio Ambiente del País Vasco.

-Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección contra la Contaminación Acústica, de la Generalitat Valenciana.