
La evolución del delito contra el medio ambiente a través de la jurisprudencia



ANTONIO VERCHER NOGUERA
FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sumario

Uno de los aspectos más destacables del sistema de protección penal español es el proceso evolutivo que al mismo le está proporcionando la jurisprudencia. Las pautas interpretativas que la misma ha venido efectuando, no solamente han servido para dar efectividad al antiguo artículo 347 bis, sino que han constituido incluso un claro prolegómeno del actual Título XVI del Libro II del Código Penal. Por otra parte, la jurisprudencia más reciente está empezando a resolver aspectos jurídicos totalmente nuevos y hasta ahora ni tan siquiera planteados.

Summary

One of the most notable aspects of the Spanish system of criminal protection is the manner in which this is undergoing evolution through jurisprudence. The interpretational guidelines this has been establishing have not only served to make effective the old article 347 bis, but have even constituted a clear preface to the current Title XVI of Book II of the Penal Code. Moreover, most recent jurisprudence is beginning to resolve entirely new legal aspects which had previously never even been considered.

I. Introducción

La simple existencia del ser humano en la tierra es, y ha sido, consustancial a la destrucción del medio ambiente. Desde hace aproximadamente seis mil años el hombre ha venido provocando concentraciones de plomo en la atmósfera, superando los niveles considerados naturales y destruyendo con ello el medio

ambiente⁽¹⁾. Pero sobre todo el hombre moderno, al intentar adaptar el medio a

(1) "Capas de turba de un antiguo pantanal suizo han revelado que la Humanidad comenzó a destruir el medio ambiente hace seis mil años. Así se desprende de una investigación efectuada por científicos de las Universidades de Berna, Kiev y Copenhague, que han estudiado los niveles de plomo acumulados en estas capas de turba desde hace 14.000 años (...) Los investigadores encontraron que este fenómeno (acumulación de plomo) empezó a superar los niveles considerados naturales hace seis mil años y la causa apun-

sus necesidades ante su desmedido afán de consumo, ha acabado sometiendo a la naturaleza a un proceso de degradación constante. Con el avance del tiempo esa capacidad de consumo y, por ende, de destrucción medioambiental han evolucionado paralelamente.

Entre nosotros, es decir en España, la ganadería de la Mesta, la construcción de las flotas reales, la obtención del hierro a partir del combustible de madera de las ferrerías del Norte y el progresivo incremento de las necesidades alimenticias, contribuyó decisivamente a la destrucción de la cubierta vegetal y la erosión del país⁽²⁾. Sin embargo, tal como a nivel general ha puesto de relieve Reichmann, el momento crítico en lo que a la utilización abusiva de los recursos naturales se refiere fue la Revolución Industrial. La capacidad de impacto ambiental de los grupos humanos aumentó tremendamente desde los comienzos de la Revolución Industrial, y muy especialmente durante el período llamado "fordista" del capitalismo (a partir de 1930-1950). Desde mediados de siglo, la expansión del sistema socio-

económico se ha acelerado hasta convertirse en un proceso prácticamente fuera de control⁽³⁾.

La historia que sigue es tan conocida que casi aburre de puro obvia. Esa historia de consumo creciente y de perturbación ecológica ha llevado a desastres de la magnitud de Chernobyl, Bophal⁽⁴⁾, Seveso y una multitud de otros ejemplos, tanto o más graves que los citados, y que en la actualidad resultan sin duda familiares a toda la sociedad en su conjunto. Pero, además de estos supuestos específicos acabados de referir, la destrucción de la capa de ozono, el cambio climático, la constante pérdida de la biodiversidad y la desertización galopante que afecta a amplias áreas del planeta, entre otros, son claro exponente de las consecuencias que lleva aparejado el planteamiento consumista desbocado en el que estamos inmersos. Es evidente que los medios de comunicación no exageran demasiado en relación a este tipo de irregularidades ni tampoco en relación a sus consecuencias. Más bien todo lo contrario. De he-

tada es la erosión del suelo producida por los primeros agricultores europeos." Vide ABC Cultural. 17 de septiembre de 1998. Pág. 59.

(2) Vide Martín Mateo, R.: Tratado de Derecho Ambiental. Madrid: Editorial Trivium. Vol. I. 1991. Pág. 29.

(3) Reichmann, J.: Un Mundo Vulnerable. Ensayos sobre Ecología, Ética y Tecnociencia. Madrid: Editorial Catarata. 2000. Pág. 133.

(4) Para una amplia aproximación al tema de Bophal y sus repercusiones humanas, sociales y económicas vide Lapierre, D. y Moro, J.: Era Medianoche en Bophal. Barcelona: Planeta. 2001.



cho, quizás el problema sea de una gravedad incluso superior a lo que inicialmente pudiera parecer.

II. El recurso al Derecho penal para la protección del medio ambiente

Era inevitable por lo tanto que, llegado el momento, el legislador se planteara tan complejo problema y tratara de buscarle una solución por la vía legal o, por lo menos, intentara poner fin a tales desmanes haciendo uso del Derecho⁽⁵⁾. Por eso hoy en día la conexión Derecho-medio ambiente constituye un postulado del que en absoluto se puede prescindir⁽⁶⁾. Es más, la extensión de los temas ambientales en el contexto jurídico constituye un proceso imparable en el que las exigencias ambientales se van infiltrando en normas de todo tipo. Ello ha dado lugar incluso a una profusa legislación ambiental indirecta, que en ocasiones pre-

senta dificultades de aplicación al ser desconocida por los propios especialistas en medio ambiente⁽⁷⁾.

Era inevitable, también, que de continuar con esa evolución y de persistir la degradación del medio ambiente, acabara interviniendo esa “ultima ratio” del ordenamiento jurídico que es el Derecho penal⁽⁸⁾. El recurso al Derecho penal, sin embargo, no ha sido una cuestión completamente pacífica. Hay que reconocer que se han efectuado argumentaciones y planteado debates por parte de algunos sectores doctrinales, oponiéndose con ello al uso del Derecho penal para la protección del medio ambiente. Habida cuenta, sin embargo, las lógicas limitaciones de espacio y de contexto a que está sometido el presente trabajo, no parece oportuno detenerse en las mismas ni en los debates suscitados al respecto⁽⁹⁾.

(5) Según señala Martín Mateo, cada vez es más amplio el consenso mundial sobre la necesidad de abordar por la vía del Derecho las medidas precisas para garantizar el respeto de las constantes del medio. Vide Martín Mateo, R.: Op. Cit. Vol. I. Pág. 20.

(6) Tal como se ha puesto de relieve, “Lo primero que hay que observar es que hoy (...) toda invocación a la protección ambiental, al crecimiento sostenible, o a la interiorización económica del deterioro ambiental, incluye necesariamente postulados referentes al sistema jurídico.” Vide Serrano Moreno, J.L.: Ecología y Derecho. Granada: Editorial Comares. 1992. Pág. 77.

(7) Martínez Nieto, A.: La Protección Ambiental en el Proceso de Edificación. En: Actualidad Administrativa. N° 5. 5 al 11 de marzo de 2001. Pág. 233.

(8) El Tribunal Constitucional ha enfatizado en la sentencia 199/1996, de 3 de diciembre, que el Derecho penal del medio ambiente constituye la respuesta primaria o básica del ordenamiento jurídico a las más graves vulneraciones contra el equilibrio de la naturaleza, sin perjuicio del importante papel que en este orden de cosas desempeña el Derecho administrativo sancionador.

(9) Véase, no obstante, las interesantes aportaciones al respecto y la descripción que sobre ese debate efectúa Matellanes Rodríguez. Matellanes

En cualquier caso, hay que precisar que frente a estos sectores algunas instituciones tan poco dudosas como el Consejo de Europa, han venido pidiendo abiertamente a sus Estados miembros el recurso al Derecho penal para la protección del medio ambiente. De ello es exponente la Resolución (77)28 sobre la contribución del Derecho penal en la protección del medio ambiente⁽¹⁰⁾. De hecho, la Resolución (77)28 fue en su momento determinante en España. Recuérdese que un año después de que fuera elaborada la Resolución, el artículo 45 de la Constitución Española de 1978, tras poner de relieve que **“Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”**, y después de enfatizar

que **“Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”**, establece de manera taxativa e indubitada que: **“Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”**.

Que lo dicho por la Resolución (77)28 sigue estando en pleno vigor en el momento presente, lo demuestra el hecho de que ninguna resolución o recomendación posterior ha anulado o derogado un solo ápice de lo expresado en la misma, sino más bien todo lo contrario. Así, la Resolución n° 1 relativa a la protección del medio ambiente por el Derecho penal, adoptada por la 17 Conferencia de Ministros Europeos de Justicia, celebrada en junio de 1990 en Estambul, realizó igualmente diferentes recomendaciones, actualizando aquellas efectuadas años atrás en la Resolución (77)28 del Consejo de Europa.

Quizás, sin embargo, donde más claramente queda reflejada la actualidad de la Resolución (77)28, es en el recién-

Rodríguez, N.: Medio Ambiente y Funcionarios Públicos. Barcelona: Editorial Bosch. 2000. Pág. 153 et seq.

- (10) El Comité de Ministros del Consejo de Europa expresaba en su Resolución que **“Tras considerar la necesidad de proteger la salud de los seres humanos, animales y plantas, así como la belleza de los paisajes y entornos naturales; considerando también otros aspectos peculiares del moderno acontecer social, especialmente el vertiginoso desarrollo industrial que sin duda implica la creación de importantes fuentes de contaminación y, finalmente, la necesidad de recurrir al Derecho penal como ultima ratio cuando otras medidas no se aplican, son inefectivas o inadecuadas...”**. Vide al respecto Vercher Noguera, A.: Consejo de Europa y Protección Penal del Medio Ambiente. En: La Ley. 30 de abril de 1991. Pág. 1 et seq.



te Convenio de 4 de noviembre de 1998, sobre la protección del medio ambiente por el Derecho penal⁽¹¹⁾, que es el primer Convenio internacional en el que se plantea abiertamente el recurso al Derecho penal con esa específica finalidad protectora. Este Convenio presupone que determinados hechos nocivos a los valores ambientales deben ser situados en una posición singularmente destacada por parte de los Estados firmantes.

Pues bien, como pone de relieve Heine, es frecuente que en los Estados europeos, de manera continuada, se haya ido planteando la ejecución de reformas legislativas en el ámbito de la incriminación penal de los delitos ambientales. Tales mecanismos de reformas sucesivas conducen a una expansión del Derecho penal. En ese proceso, sigue señalando Heine, son determinantes dos circunstancias: las espectaculares agresiones al medio ambiente de trascendencia socio-económica y las dificultades de poner en efectiva práctica las sanciones legales

previstas para las infracciones ambientales en el marco de la actividad empresarial⁽¹²⁾.

Partiendo pues de estos presupuestos, no sorprende que se haya intentado poner cierto orden legislativo en esta materia, intentando incluso una cierta uniformidad de criterios a nivel europeo. De hecho, y posiblemente con ese fin, se ha dado un paso más allá incluso de la simple elaboración de un Convenio internacional para la protección penal⁽¹³⁾ del medio ambiente. Me refiero a la incorporación de ese planteamiento de protección penal al ámbito de la Unión Europea, lo cual ha tenido lugar a propuesta de Dinamarca y en la forma de directiva. De hecho, la Comisión ha presentado su proyecto de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre protección del medio ambiente a través del Derecho penal. Según la Comisión, la experiencia demuestra que las sanciones actuales de los Estados miembros son insuficientes para hacer cumplir el Derecho comunitario ambiental, al existir aún muchos casos de grave inobservancia no sujetos a penas

(11) Vide Chamot, C. La Convention du Conseil de l'Europe sur la Protection de l'Environnement par le Droit Penal (Strasbourg, 4 Novembre 1998). En: L'Effectivité du Droit Européen de l'Environnement. Contrôle de la Mise en Oeuvre et Sanction du non-Respect. Dirigido por Sandrine Maljean-Dubois. Paris: la Documentation Française. 2000. Pág. 199 et seq.

(12) Heine, G.: Nuevos Desarrollos Nacionales e Internacionales del Derecho Penal del Medio Ambiente. En: Cuadernos de Política Criminal. N° 70/2000. Pág. 158.

(13) COM2001, 139 final. Bruselas. 13.3.2001.

suficientemente disuasorias y efectivas. Se propone que los Estados aseguren que una amplia lista de actividades, si violan el Derecho comunitario, sean tipificadas como delitos si se cometen intencionadamente o por negligencia grave⁽¹⁴⁾.

Sólo cabe concluir este apartado subrayando que la evolución de los acontecimientos y la adopción de iniciativas como la referida, privan de sentido –al menos en parte– al debate sobre la procedencia del Derecho penal para la protección del medio ambiente. A estas alturas cabría decir incluso que la relación entre Derecho penal y medio ambiente aparece como algo casi inquestionable.

(14) Tales actividades son las siguientes:

- a) Vertido de hidrocarburos, aceites usados o lodos de aguas residuales.
- b) Vertido, emisión o introducción no autorizados de una cantidad de materiales en aire, suelo o agua y tratamiento, almacenamiento, transporte, exportación o importación no autorizada de residuos peligrosos.
- c) Vertido no autorizado de residuos en o dentro de la tierra o en el agua, incluida la explotación no autorizada de un vertedero.
- d) Posesión, apropiación, daño, muerte no autorizada o comercio de especies protegidas de fauna y flora silvestre.
- e) Deterioro significativo de hábitat protegido.
- f) Comercio no autorizado de sustancias que agotan la capa de ozono.
- g) Actividad no autorizada de una fábrica en la que se realizan manipulaciones peligrosas o en la que se almacenan o se usan sustancias o preparaciones peligrosas.

III. Breve referencia sobre la evolución legislativa de la protección penal del medio ambiente en España

Tal como se desprende de su simple lectura, el párrafo tercero del artículo 45 de la Constitución Española de 1978, acabado de traer a colación, deja claramente indicado la necesaria incorporación del Derecho penal para la protección del medio ambiente en el sistema legal español; obligación que, tarde o temprano, tenía que afrontar el legislador. Ello ocurrió en el año 1983, con la incorporación del artículo 347 bis⁽¹⁵⁾ al Código

(15) El artículo 347 bis establecía:

“Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas, 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 hubiera desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiere aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

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



Penal en virtud de la Ley de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 25 de junio del citado año.

Poco después de la promulgación del artículo 347 bis se desataron toda suerte de críticas arguyendo que se trataba de una norma de contenido excesivamente general y de contorno poco preciso, que ese contenido estaba exclusivamente limitado a las conductas de emisiones y vertidos, quedando fuera del mismo otras conductas atentatorias contra el medio ambiente de indudable trascendencia, etc., etc. Lo cierto es que no se le auguraba un porvenir demasiado brillante al precepto en cuestión. A pesar de tales críticas se consiguió, no obstante, y durante el período en que estuvo en vigor este artículo, un interesante grado de aplicación práctica tanto por parte del Tribunal Supremo como por los Juzgados de lo Penal y las Audiencias Provinciales del país, con el consiguiente resultado positivo y clarificador que tales resoluciones implicaron⁽¹⁶⁾.

En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores”

(16) Vide las interesantes consideraciones que en conjunto recoge sobre la jurisprudencia penal en medio ambiente Pérez de Gregorio Capella, J.J.: *El Proceso Penal Medioambiental*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. 1999. Pág. 36 et seq.

Sin embargo, la evolución de los tiempos y la clara percepción del aumento y agravación de la problemática ambiental, llevó de nuevo al legislador a plantearse la necesidad de tratar la materia de una manera más extensa y detallada. Precisamente atendiendo a esa pauta, con la aprobación por Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del nuevo Código Penal, se incorporó un sistema mucho más amplio, introduciéndose varios preceptos con un mayor número de conductas delictivas, frente a las conductas básicas anteriormente previstas. Es indudable que este sistema más reciente nos sitúa en una nueva e interesante fase en la evolución de los delitos contra el medio ambiente en el Derecho penal español.

La nueva regulación introducida por el Código Penal de 1995 se encuentra ubicada dentro del Título XVI del Libro II, comprendiendo, en cinco capítulos diferentes, los delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección del patrimonio histórico, los delitos contra el medio ambiente y los supuestos relativos a la protección de flora y fauna. De todos estos supuestos, la materia que ahora va a ser objeto de análisis y discusión lleva por título **“De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”** y está localizada en el Capítulo III del Título XVI.

Quizás la primera observación que procede efectuar sobre la nueva regulación de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente es que la misma introduce una perspectiva legal expansiva⁽¹⁷⁾, lo cual resulta acorde con las características propias del concepto medio ambiente, que es igualmente expansivo. Se trata, además, de una regulación que comprende delitos esencialmente de peligro. Como es sabido, en el Derecho penal clásico el modelo de tipo delictivo que constituía el núcleo esencial de los Códigos Penales era los delitos de lesión o, por lo menos, de resultado concreto sobre bienes jurídicos preponderantemente individuales. Ahora, sin embargo, y para proteger bienes jurídicos con marcado acento colectivo, universal o institucional, se viene recurriendo al sistema de delitos de peligro.

(17) Tal como señala Mateos Rodríguez-Arias, "Una de las críticas más extendidas al antiguo 347 bis era la de la insuficiencia del tipo para ofrecer protección penal a la totalidad del medio ambiente, ya que no protegía frente a cualquier ataque, sino sólo frente a las actividades estrictamente contaminantes, pues sólo se refería a las acciones consistentes en emisiones o vertidos, de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas marítimas o terrestres." Mateos Rodríguez-Arias, A.: *Los Delitos Relativos a la Protección del Medio Ambiente*. Madrid: Editorial Colex. 1998. Págs. 88-89. Otras muchas conductas, de importancia incluso mayor para el medio ambiente que las estrictamente contaminantes, no encontraban una adecuada respuesta penal.

Se utiliza esta técnica para hacer recaer el acento de la protección en la institución o en los aspectos universales o colectivos cuyo resguardo se busca, quedando en segundo plano, o muy difuminada, la protección de los intereses individuales. Este aspecto es de extraordinaria importancia para el Ministerio Fiscal, institución que es un claro exponente de la defensa del principio de legalidad, y que le obliga a asumir una actitud que implica una mayor intervención y un mayor control en la materia.

IV. La evolución de la jurisprudencia en la protección penal del medio ambiente

La incidencia de las aportaciones jurisprudenciales en la protección penal del medio ambiente ha sido, dicho claramente y si paliativos, la de un verdadero órgano propulsor. La razón de ello es simple: ha sido la propia jurisprudencia, ayudada indefectiblemente por la doctrina, la que ha ido perfilando, paso a paso, los elementos básicos, determinantes e integradores del delito contra el medio ambiente, partiendo para ello de la normativa elaborada por el legislador.

En un primer momento no existía más que la norma penal propiamente



dicha –es decir, el artículo 347 bis del Código Penal de 1973–, sin más datos que los proporcionados por el contenido de esta disposición. En consecuencia, era necesario precisar aspectos tan elementales como su bien jurídico protegido o perfilar su carácter como norma penal en blanco, así como sus formas de consumación, la aplicación de la continuidad delictiva, su configuración o no como un delito de peligro, etc. Había que afrontar pues aspectos que, vistos en la actualidad, aparecen como temas superados, pertenecientes incluso al pasado y sobre los que –habida cuenta su obiedad– apenas constituye objeto de discusión. Lo cierto es, sin embargo, que en aquel momento, ante la comprensible ausencia de toda información sobre la protección penal del medio ambiente en España, tal obiedad no existía. Había pues que afrontar necesariamente tan esenciales temas si se quería que la protección del medio ambiente por la vía penal no quedara reducida un mero planteamiento teórico o incluso una simple entelequia.

Veamos pues, cuáles fueron los temas básicos tratados inicialmente por la jurisprudencia en el contexto penal ambiental y qué respuesta se proporcionó a los mismos.

IV.1. La Provocación o Realización de Emisiones y Vertidos como Únicas Conductas Previstas en el Código Penal para los Delitos contra el Medio Ambiente

Los verbos nucleares del anterior artículo 347 bis, es decir los verbos “**provocar y realizar**”, fueron interpretados por la jurisprudencia, aunque sin que nada especial se dijera en relación a los mismos. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de marzo de 1993, en su Fundamento Jurídico primero señalaba que “...el precepto vulnerado castiga del mismo modo la realización o provocación directa o indirecta de las emisiones o vertidos. Si el Código Penal enumera dos tiempos de sendos verbos transitivos y al hacerlo coloca primero el –provocare– y después –el realizare–, habrá de entenderse que provoca quien ayuda a realizar y realiza quien efectúa materialmente el hecho...”.

También los términos “**emisión y vertido**” fueron objeto de tratamiento jurisprudencial, precisamente porque era impensable que la totalidad de los delitos contra el medio ambiente pudiera limitarse a las simples emisiones y vertidos. Sin embargo, los Tribunales de justicia pronto se percataron de que, en la práctica, los atentados contra el medio

ambiente eran algo más que el simple provocar o realizar emisiones y vertidos. Era evidente pues que se podía atentar contra la naturaleza a través de otras muchas conductas distintas a las emisiones o vertidos. Es indicativo de ese planteamiento en pro de una ampliación de conductas los esfuerzos de los Tribunales para equiparar acciones tales como los aterramientos de zonas húmedas⁽¹⁸⁾ o el desembalse de un pantano⁽¹⁹⁾, a las emisiones y los vertidos. Otro tipo de conductas, tales como las extracciones ilegales de aguas, las extracciones de áridos o las actividades mineras en general, igualmente atentatorias contra el medio ambiente, difícilmente podían comprenderse sin embargo en ese planteamiento expansivo referido, habida cuenta la mecánica comisiva de las mismas. Los aterramientos y los desembalses suponen una forma de derramar, vaciar o esparcir, que a fin de cuentas son sinónimos de las emisiones y vertidos. Sin embargo, cuando se trata de extracciones de aguas o de productos minerales tal posibilidad interpretativa resultaba completamente inviable.

(18) Sentencia de 14 de febrero de 1995 de la Audiencia Provincial de Valencia

(19) Sentencia de 11 de octubre de 1993 de la Audiencia Provincial de Lleida.

Por lo demás, la sentencia de 9 de febrero de 1993 de la Audiencia Provincial de Barcelona puso especial énfasis en señalar que **“Aun cuando ciertamente en el artículo 347 bis se utiliza la expresión emisiones o vertidos, considera la Sala que ello no autoriza a afirmar la atipicidad de un solo acto de tal naturaleza que ponga en peligro grave la salud de las personas o pueda perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, plantaciones útiles o espacios naturales (...) siendo indiscutible que contra dicho derecho (a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona) se puede atentar a través de una sola emisión o vertido que reúna el resto de las exigencias contenidas en el tipo penal...”**. Es decir, basta una sola emisión o vertido, siempre y cuando se cumplan, como es natural, el resto de elementos del tipo, para que se entienda cometido el delito contra el medio ambiente.

IV.2. El Delito contra el Medio Ambiente como Delito de Peligro

Estaba claro también que el recién publicado artículo 347 bis incorporaba un delito de peligro. No obstante llegó a suscitarse una cierta polémica entre diferentes sectores de la doctrina a la hora de determinar si se trataba de un su-



puesto de peligro concreto o abstracto. El Tribunal Supremo tuvo ocasión de definirse al respecto en diferentes ocasiones⁽²⁰⁾ manifestando que existía un único supuesto de delito de peligro concreto.

A su vez, los elementos determinantes del delito eran los calificativos “grave” o “gravemente”, aplicables a la peligrosidad, y respecto de los que la jurisprudencia puso de relieve la necesidad de asumir una difícil tarea de concreción, a efectuar caso por caso. Resultaba esencial pues el determinar, en cada supuesto concreto, los elementos y circunstancias concurrentes para poder precisar si el peligro o riesgo originado superaba esa especie de barrera que permitía calificarlo como grave. Pues bien, el Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de marzo de 1992 entendió que por peligro o perjuicio grave ha de entenderse **“aquel que produce o pueda producir importantes consecuencias nocivas. Ello implica un juicio de valor, y por lo mismo, es eminentemente circunstancial”**. No obstante, seguía diciendo el Tribunal, **“...en el caso que tratamos, para que no quede todo en pura apreciación subjetiva con lo que ello tiene**

siempre de inseguridad jurídica, habrá que acudir como puntos de referencia a los propios parámetros del tipo (...) Entonces para encontrar el tipo medio de gravedad al que se refiere el párrafo primero del artículo 347 bis del Código Penal, habrá que acudir a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas (incluyendo la calidad de vida por exigencia constitucional) como las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que incluyen, por tanto, la gea, la fauna, y la flora puestas en peligro...”. Criterio que ha recogido la jurisprudencia posterior y en algunos casos incluso literalmente⁽²¹⁾.

IV.3. El Bien Jurídico Protegido

No sorprende, por ejemplo, que cuando la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1990⁽²²⁾, se preocupaba de determinar algo tan esencial como el bien jurídico protegido del delito contra el medio ambiente, insistiera en que el medio ambiente a prote-

(20) Sentencias de 11 de marzo de 1992, 5 de octubre de 1993 y 26 de septiembre de 1994.

(21) Vide, por ejemplo, la sentencia de 6 de marzo de 1996 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Lugo.

(22) Se trataba de la primera sentencia en la que el Tribunal Supremo tuvo la ocasión de analizar el delito contra el medio ambiente en España. En esta sentencia el Tribunal enjuició un supuesto de contaminación producida por la central térmica de Cercs, en Cataluña.

ger penalmente era un medio ambiente de carácter moderadamente antropocéntrico y no ecocéntrico⁽²³⁾. Pues bien, esa perspectiva antropocéntrica del medio ambiente se da ya por supuesta a partir de ese momento, pasando con ello a ser una cuestión pacífica en el seno de la jurisprudencia. Así, en la sentencia de 26 de septiembre de 1994, la Sala II, tras remitirse a la sentencia previa de 11 de marzo de 1992, mantiene que jurisprudencia y la doctrina mayoritaria **“optan por un concepto de medio ambiente moderadamente antropocéntrico, en cuanto primariamente se adecúa al desarrollo de la persona y se relaciona con la calidad de vida a través de la utilización racional de todos los recursos naturales –agua, aire y suelo, no sólo aisladamente considerados, sino en su conjunto, formando así el ecosistema–”**.

IV.4. La Norma Penal en Blanco

A su vez, el carácter de norma penal en blanco del artículo 327 bis fue objeto

también de análisis por parte de los Tribunales. El Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de septiembre de 1990, valiéndose de una fórmula realmente amplia, vino a señalar que **“son leyes penales en blanco aquellas cuyo supuesto de hecho debe ser completado por otra norma producida por una fuente jurídica legítima”**. De hecho el Tribunal Constitucional se pronunció positivamente sobre el uso de esta técnica en las sentencias 127/1990, de 5 de julio, 62/1994, de 28 de febrero y 301/1995, de 3 de abril respectivamente, ambas en relación con el anterior artículo 347 bis. El Tribunal admitió la constitucionalidad de la leyes penales en blanco, siempre que existiera un reenvío normativo expreso y justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley además de señalar la pena comprendiera el núcleo esencial de la prohibición y que se satisficiera la exigencia de certeza, debiéndose dar la suficiente concreción para que la conducta delictiva quedara adecuadamente precisada.

IV.5. Reconocimiento Judicial de la Posible Intervención Delictiva de la Administración en Temas de Medio Ambiente

La redacción del artículo 347, y de manera especial su párrafo segundo,

(23) *“...su utilización (el aire) debe estar sujeta a unas normas que eviten el deterioro de su calidad por abuso o uso indebido del mismo, de tal modo que se preserve su pureza dentro de unos límites que no perturben el normal desarrollo de los seres vivos sobre la tierra, ni atenten contra el patrimonio natural y artístico de la Humanidad que esta generación tiene el deber de proteger para legar un mundo habitable a generaciones futuras.”* Fundamento de Derecho décimo cuarto.



parece que hubieran sido elaborados partiendo de la base de que solamente las empresas son susceptibles de cometer delitos contra el medio ambiente. Lo cierto es, sin embargo, que pronto se perfiló en la mente de los diferentes órganos judiciales la posibilidad de que la Administración, además de las empresa, pudiera ser también responsable de los mismos. Esa posibilidad era perfectamente factible si se atiende al hecho de que es la propia Administración la que, constitucionalmente hablando, posee plena competencia para gestionar el medio ambiente en general⁽²⁴⁾. Tal como se desprende, esa misma competencia lleva aparejada la correspondiente responsabilidad administrativa o, en su caso incluso penal, por el ejercicio inadecuado o improcedente de la misma. En esa línea, pues, la sentencia de 30 de noviembre de 1990, planteó la hipotética responsabilidad penal de la Administración por la permisividad y excesiva tolerancia observada con la contaminación producida por la central térmica de Cercs y que

podía haber llevado a pensar a los responsables de la central que la Administración autorizaba las emisiones excesivas. Si bien la Sala II desestimó finalmente la posibilidad de actuar contra la Administración, ello sirvió no obstante para dejar bien patente el hecho de que la Administración⁽²⁵⁾, y no solamente los particulares, estaban sujetos también a responsabilidades penales de relevancia por la comisión de delitos contra el medio ambiente⁽²⁶⁾.

IV.6. Consideraciones Finales

Pues bien, lo que acabo de exponer –admito que de manera casi anecdótica y sin ánimo alguno de exhaustividad habida cuenta la complejidad del te-

(24) Según el párrafo segundo del artículo 45 de la Constitución Española:

“Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.”

(25) “...de la situación creada por la actuación administrativa se puede intuir una posible responsabilidad compartida de la Administración del Estado pero (...) vulneraría el principio acusatorio y el de tutela judicial efectiva hacer cualquier pronunciamiento condenatorio respecto de la Administración central ya que no se le ha tenido como parte, ni se le ha dado la ocasión de defenderse...”. Fundamento de Derecho octavo.

(26) Esa actitud de permisividad o tolerancia de la administración ha sido igualmente denunciada en diferentes sentencias sobre temas penales ambientales. Tal es el caso, por ejemplo, de la sentencia de 27 de mayo de 1997 de la Audiencia Provincial de Murcia o la sentencia de 9 de mayo de 1991 del Juzgado Penal n° 3 de los de Valencia. Vide al respecto, Vercher Noguera, A.: *Visión Jurisprudencial sobre la Protección Penal del Medio Ambiente*. En: *Actualidad Penal*. N° 4. Semana de 23 a 29 de enero de 1995. Pág. 38 y 39.

ma-, sirve sin embargo para subrayar que ha sido la propia jurisprudencia la que ha ido sentando las bases para resolver la mayoría de los problemas surgidos en un contexto jurídico-práctico en el que apenas había precedentes doctrinales o jurisprudenciales a los que recurrir. Gracias a ese proceso evolutivo que ha venido marcando la jurisprudencia, la protección penal del medio ambiente ha llegado a adquirir cierta solidez y consistencia en la actualidad. Es más, cabría manifestar incluso que estas aportaciones jurisprudenciales previas al Código Penal de 1995 han servido para perfilar la regulación que sobre esta materia finalmente ha incorporado el Código de 1995. De hecho, a poco que uno se preocupe de revisar el contenido del artículo 325 del Código Penal de 1995 –que viene a ser el heredero directo del antiguo 347 bis–, inmediatamente descubrirá la impronta de toda esa jurisprudencia acabada de referir.

V. El efecto de la jurisprudencia en el Código Penal de 1995

Siempre ha estado claro el carácter sancionador como “última ratio” del Derecho penal frente al carácter sancionador primario del Derecho administra-

tivo. Ahora, la sentencia 199/1996, de 3 de diciembre del Tribunal Constitucional abona esa perspectiva, insistiendo en que el Derecho penal de medio ambiente constituye la respuesta primaria o básica del ordenamiento jurídico a las más graves vulneraciones del equilibrio de la naturaleza, sin perjuicio del importante papel que en este orden de cosas desempeña el Derecho administrativo sancionador.

Ha sido, sin embargo, la sentencia de 29 de septiembre de 2001, de la Sala II del Tribunal Supremo, la que ha venido a clarificar de manera definitiva este aspecto, rechazando argumentaciones tergiversadoras e interesadas sobre la verdadera posición del Derecho penal en la materia. Así, en el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia, la Sala II pone de manifiesto el siguiente párrafo, que es reproducido íntegramente por su interés: “El medio ambiente que se puede considerar adecuado es un valor de rango constitucional, puesto que el derecho a disfrutarlo y el deber de conservarlo aparecen proclamados en el artículo 45.1 de la Norma fundamental. La importancia de ese valor aconseja no recurrir con demasiada facilidad al principio de intervención mínima cuando se trata de defenderlo mediante la im-



posición de sanciones legalmente previstas a los que lo violan. El citado artículo 45 de la Constitución Española, en su tercer apartado, proporciona una pauta a seguir en este sentido al prever que la ley establecerá sanciones penales o, en su caso, administrativas, para los que violen el medio ambiente. Debe tomarse, en consecuencia, con ciertas reservas la afirmación –deslizada ocasionalmente en algunas resoluciones de esta misma Sala– de que el Derecho penal actúa, en la protección del medio ambiente, de forma accesoria y subsidiaria con respecto al Derecho administrativo. Una cosa es que la realización del delito contra el medio ambiente presuponga que sea grave el peligro para la salud de las personas o el perjuicio en las condiciones de la vida animal o vegetal derivados de la acción típica y otra, completamente distinta y no acorde con la relevancia del bien jurídico protegido, es que la interpretación del artículo 347 bis del Código Penal de 1973 –y los preceptos que lo han sustituido y ampliado en el capítulo III del título XVI del Código Penal de 1995– haya de hacerse sistemáticamente bajo la inspiración prioritaria del principio de intervención mínima”.

El artículo 325 del Código Penal de 1995⁽²⁷⁾ reproduce la estructura esencial del párrafo primero del antiguo artículo 347 bis. Es decir, sigue siendo un norma penal en blanco, recoge un supuesto de delito de peligro, etc., etc., e incluso mantiene una redacción similar a la de su predecesor. Es evidente que desde el momento en que el legislador ha decidido continuar con esa estructura es porque la experiencia práctica ha demostrado que es suficientemente efectiva, al haber cumplido de manera aceptable su cometido. Es incuestionable también que la jurisprudencia antes citada ha desempeñado un significativo papel al haber hecho posible la aplicación práctica del anterior artículo

(27) El artículo 325 bis señala que:

“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.”

347 bis⁽²⁸⁾. De hecho, no es la primera vez en la historia del Derecho Penal que una norma desaparece sin haber sido apenas aplicada⁽²⁹⁾.

V.1. Las Diferentes Conductas Comprendidas en el Artículo 325 del Código Penal.

El artículo 325 incorpora una serie de novedades de interés que es preciso mencionar. En primer lugar, la conducta anteriormente limitada a emisiones y vertidos se ha visto ampliada a los siguientes supuestos: "radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos (...) así como las captaciones de aguas⁽³⁰⁾ que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas

naturales"; conductas muchas de ellas hasta ese momento impunes. En la actualidad, supuestos tales como la excavación de pozos, aterramientos, extracciones de áridos, canteras, y otras actividades similares que anteriormente carecían de cobertura legal, quedan ahora perfectamente comprendidos en esta nueva figura penal. También se ha introducido en el artículo 325 un considerable número de elementos materiales posibles receptores de estas conductas. Así, junto a "la atmósfera, suelo y aguas terrestres o marítimas" del anterior artículo 347 bis, se añade ahora "el subsuelo, las aguas subterráneas y espacios transfronterizos".

Es además explicable que a causa de las limitadas posibilidades de actuación que en su momento proporcionaba el artículo 347 bis, las resoluciones judiciales con frecuencia rezumaban una poco disimulada frustración. Así se observa de la lectura del auto de 4 de octubre de 1989 del Juzgado de Instrucción nº 3 de los de Valencia, antes de que la sentencia de 14 de febrero de

diera hacer pensar que el peligro de perjuicio grave del equilibrio de los sistemas naturales viene referido exclusivamente a las captaciones de aguas. De entenderse así, se trataría de una conclusión errónea y sobre todo ilógica, porque dejaría sin sentido el resto de los comportamientos incluidos en el precepto.

(28) Tema distinto es la descoordinación e inacción de la Administración pública, las tensiones entre las Administraciones ambientales y las Autoridades judiciales al respecto, etc., etc.. Aspectos todos ellos posiblemente ciertos, y que se traen a colación con relativa frecuencia, pero que requieren soluciones pragmáticas y eficaces "sobre el terreno", sin que hayan sido necesariamente indicativos de la incapacidad del artículo 347 bis para cumplir con su cometido como cualquier otra norma del Código Penal.

(29) La primitiva disposición penal sobre ocultación fraudulenta de bienes e industria, sólo fue tratada indirectamente en dos ocasiones por el Tribunal Supremo, la primera en sentencia de 5 de febrero de 1898, relativa al impuesto municipal de consumo y la otra en sentencia absolutoria de 17 de junio de 1899.

(30) Tal como se puede observar la ausencia de una coma después de "captaciones de aguas" pu-



1995 de esa misma Audiencia Provincial decidiera considerar a los aterramientos como una forma de emisión o vertido. El auto citado, ante la imposibilidad de evitar el aterramiento de una de las pocas zonas húmedas de la provincia, en la que sobreviven especies protegidas regresivas, decretaba dejar sin efecto la paralización de las obras de aterramiento, sin perjuicio, decía expresamente, **“de las responsabilidades que a partir de este momento asuma la Generalidad Valenciana y las empresas denunciadas por ese aterramiento.”**

Sin embargo, la situación ha cambiado afortunadamente. No hay que olvidar que, además de una mayor cobertura en temas ambientales por parte del Código Penal de 1995, existe en la actualidad una nueva cultura en relación con los mismos y una mayor información aplicable a la solución de los temas que el medio natural comporta. Es perfectamente indicativo de ello la sentencia de 10 de septiembre de 1999 de la Audiencia Provincial de Asturias. En esta sentencia se resolvía un recurso de apelación por una condena dictada por el establecimiento de un enorme depósito de hidróxido de calcio de 300 m. de perímetro y 5 m. de altura, establecida directamente sobre el suelo y sin ninguna

protección para evitar filtraciones, arrastrando además una serie de partículas a causa del viento con el consiguiente grave riesgo de contaminación. La Sala rechazó la argumentación del apelante en el sentido de que la materia en cuestión no constituía un residuo, dado que no estaba destinada al abandono, sino a su comercialización. A tal efecto, la Sala, además de basarse en los correspondientes informes periciales, vino a señalar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ya se había pronunciado, dando respuesta a semejante argumentación. Así, la sentencia de 18 de diciembre de 1997 del TJCE indica que **“el mero hecho de que una sustancia esté integrada, directa o indirectamente en un proceso de producción industrial no la excluye del concepto de residuo”**. Igualmente, la sentencia de 25 de junio de 1997, también del TJCE, establece que **“el concepto de residuo no debe entenderse como excluyente de las sustancias y objetos susceptibles de reutilización económica”**.

V.2. El artículo 325 como Delito de Peligro

Del mismo modo que el artículo 347 bis, el artículo 325 ha sido configurado por el legislador como un delito de peli-

gro. Los delitos de peligro se diferencian, como es sabido, de los de lesión porque estos últimos requieren un efectivo daño de su bien jurídico, mientras que los primeros tan sólo la probabilidad del mismo. El artículo 347 bis llegó a suscitar cierta polémica entre diferentes sectores de la doctrina a la hora de determinar si incorporaba un supuesto de peligro concreto o abstracto. El Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de definirse al respecto en diferentes ocasiones⁽³¹⁾ precisando que se trataba de un supuesto de delito de peligro concreto. Pues bien, el artículo 325, como su predecesor, es también expresión del tipo de peligro concreto, es decir, las conductas solamente serán lesivas en la medida en que **“puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”**. Perjuicio que necesariamente deberá de comprobar el Tribunal.

No obstante, para una defensa más efectiva del medio ambiente quizás hubiera sido preferible configurar este delito como de peligro abstracto, al menos para algunos tipos específicos de contaminación. Es decir, quizás esta nueva perspectiva hubiera sido más adecuada en el caso de determinados contaminantes respecto a los que, por

su naturaleza, la peligrosidad es consustancial a los mismos. Tal sería el caso, por ejemplo, de vertidos de cianuro, arsénico, metales pesados, etc. Estos productos son tan innegablemente peligrosos que en el caso de tratarse de vertidos conteniendo los mismos, no se debiera exigir al juzgador la necesidad de comprobar la existencia de ese peligro real para el medio ambiente; bastaría con que se haya realizado una acción que a su vez fuera idónea para causar daño a algún valor ambiental. La conducta se consideraría peligrosa en sí misma tan pronto se hubiera comprobado la existencia de tales productos y la superación de los valores-límite fijados en las normas extrapenales que completan la norma penal en blanco. Frente a este planteamiento sin embargo, en los delitos de peligro concreto es esencial que el juzgador verifique primero si ha existido objetivamente un peligro y, acto seguido, si ha existido una relación causal entre la conducta del presunto responsable y el peligro en cuestión.

Lamentablemente, la Sala II del Tribunal Supremo acaba de dejar pasar una magnífica oportunidad para esclarecer tan enjundioso tema. Así, en un supuesto de contaminación con compuestos organohalogenados, de indiscutible pe-

(31) Vide apartado IV.2. del presente trabajo.



ligrosidad intrínseca⁽³²⁾, la sentencia de 14 de febrero de 2001 se limita a señalar lo siguiente: “El Fiscal considera un error que se haya atendido a la posibilidad de mayor o menor dilución de los componentes tóxicos del vertido en el medio natural receptor, porque dada la naturaleza de los disolventes halogenados el peligro es, pura y simplemente, consustancial al producto tóxico vertido. Sin embargo, esa afirmación tajante, choca con el resultado de las aportaciones de los técnicos al juicio, puesto que, incluso el que se mostró más exigente en sus apreciaciones, llegó a la conclusión de que el impacto de aquellos en un curso fluvial es graduable, en función de la variable del grado de concentración final a que se ha hecho mención. De modo que, aun tratándose de productos perjudiciales por principio para el medio natural, la intensidad del perjuicio dependerá de ciertos factores, de los que aquí –visto el parecer de los peritos– es relevante

el señalado.” Es fácil apreciar que se trata de un error interpretativo grave por parte de la Sala y no del Fiscal. En ocasiones parece que algunos órganos judiciales no acaban de ver lo claramente que debieran, que hay un orden jerárquico entre los elementos contaminantes, al que se debería ajustar cualquier operador jurídico, así como cualquier intérprete del Derecho. Pero, a mayor abundamiento, la Sala II está admitiendo que al hacer depender la peligrosidad de lo que llama “ciertos factores”, elementos tales como meteorología pueden acabar siendo determinantes de que se cometa o no un delito contra el medio ambiente⁽³³⁾. Es evidente que a mayor índice de lluvias en la zona por donde discurre un río supondrá necesariamente un mayor caudal en el mismo y, a su vez, ese mayor caudal implicará una mayor dilución de cualquier vertido contaminante. Pero es que, además, en la zona inmediata al vertido la dilución será siempre inferior, y por ende la peligrosidad superior, que, pongamos, por ejemplo, a 500 metros del mismo. Es decir, habrá siempre una zona del río en el que se efectúen los vertidos

(32) Los compuestos organohalogenados están comprendidos en el número 1 de la Relación I del Anexo al Título III del Reglamento de Dominio Público Hidráulico y la peligrosidad de los mismos se demuestra por el hecho de estar situados a nivel de igualdad con las sustancias referidas en el número 4 de la Relación I que son las “sustancias en las que está demostrado su poder cancerígeno en el medio acuático o por medio de él.”

(33) Vide Vercher Noguera, A.: Reflexión sobre las Emisiones y Vertidos en los Delitos contra el Medio Ambiente. En: Revista Penal. N° 7. Enero 2001. Pág. 99 et seq.

en la que ese peligro tiene indefectiblemente que existir. Es evidente pues, que el tema resulta bastante más complejo de lo que pretende la Sala en esta específica resolución judicial.

Como se puede observar, volviendo de nuevo al artículo 325, se continua utilizando en el mismo -siguiendo de nuevo la técnica del artículo 347 bis- calificativos tales como "grave" o "gravemente", de contornos difusos y respecto a los que, a pesar de la jurisprudencia creciente, seguirá siendo necesaria una difícil tarea de concreción judicial, prácticamente caso por caso.

Así pues, lo que importa para que se produzca la consumación del delito es que basta con que haya quedado acreditado la existencia del peligro o riesgo grave, sin que sea necesario que se materialice la causación efectiva de perjuicio a otros bienes jurídicos tales como lesiones a la salud humana, o daños en animales o cosas. Así, el Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de octubre de 1993 incide en la idea de que la consumación se produce por la creación del riesgo concreto, sin que la retirada posterior del producto contaminante utilizado, permita considerar que el delito solo alcanzará el grado de tentativa. También, según el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de

septiembre de 1994, remitiéndose a su vez a las sentencias de 11 de marzo de 1992 y de 5 de octubre de 1993, en los supuestos delictuales de peligro la consumación del delito "se produce por la creación del riesgo mediante la realización de las actuaciones previstas en el tipo contenido en el precepto, y si el peligro o el posible perjuicio se efectivizan, estaremos...ante delitos de lesión, que se castigarán separadamente, en tanto que el delito de riesgo tiene un alcance colectivo y el de lesión o resultado individual o específico (daños, lesiones...)". Ahora bien, se trata de un fenómeno de progresión delictiva, de modo que si el riesgo desemboca en el perjuicio temido, éste, por regla general, absorberá al antecedente delito de peligro. Llegados a este punto, sin embargo, habrá que distinguir si después de ese proceso evolutivo, y producidos el daño o la lesión, subsiste o no algún tipo de riesgo. Si no subsiste riesgo alguno sólo se podrá castigar el delito de resultado. Si, por el contrario, el riesgo subsiste nos encontraremos con un concurso ideal de delitos, debiéndose castigar el delito de resultado por el precepto del Código que proceda y la situación de peligro por el artículo 325.



V.3. El Bien Jurídico Protegido

El artículo 325 eleva la pena si el riesgo de grave perjuicio fuere para la salud de las personas⁽³⁴⁾. Este último punto confirma pues la visión levemente antropocéntrica de medio ambiente que incorpora el sistema penal español y recoge la jurisprudencia⁽³⁵⁾.

V.4. El Artículo 325 como Norma Penal en Blanco

Todo lo dicho al examinar el artículo 347 bis sobre la posibilidad de aplicar normas extrapenales de diferente origen y rango es perfectamente extensible al artículo 325, máxime al hacer uso el legislador de una fórmula tan amplia como la utilizada en la redacción de este último artículo: **“...contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”**.

La jurisprudencia más reciente ha dejado definitivamente claro que las normas utilizadas para complementar las leyes penales en blanco pueden proceder incluso del Derecho comunitario o del De-

recho de las Comunidades Autónomas. En relación al Derecho comunitario existe una sólida doctrina jurisprudencial al respecto⁽³⁶⁾, y así lo avala la sentencia del Tribunal Constitucional 120/ 1998, de 15 de junio, al precisar que: **“En atención a esa doctrina obviamente, la conclusión es que una norma de Derecho comunitario, originaria o derivada, en atención a su primacía en el orden interno, es susceptible de integrar el supuesto de hecho de una norma penal, incluso si ésta exige para su complemento que tenga rango legal”**.

Lo mismo cabría decir en relación con la normativa de las Comunidades Autónomas. El Tribunal Supremo ya tuvo ocasión de estudiar y resolver el tema en la sentencia de 18 de noviembre de 1991⁽³⁷⁾, sobre transfusiones de sangre

(34) Según el último párrafo del artículo 325: **“Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior”**.

(35) Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1990, 11 de marzo de 1992 y 26 de septiembre de 1994.

(36) Sentencias del Tribunal Constitucional 111/1993, 372/1993, 265/1994, 137/1995, 24/1996, etc.

(37) Se trata de la sentencia conocida como “Caso Bellvitge”, en la que el Tribunal Supremo analizó la integración de la norma penal en blanco del artículo 343 bis del Código Penal de 1973 con la Orden de la Generalidad de Cataluña de 10 de octubre de 1986. El artículo 343 bis era de aplicación a todo el Estado, si bien la norma reglamentaria que lo complementaba podía ser distinta según la Comunidad Autónoma de la que procediere. A tal efecto, el Tribunal señalaba que **“Aunque el artículo 8.1 del Código Civil recuerde la territorialidad de las leyes penales, y aún cuando el artículo 149.6 de la Constitución establezca la competencia del Estado, exclusiva, para cuanto afecta a la legislación penal, ningún obstáculo impide la legitimidad de la Orden de 10 de octubre de 1986, ema-**

contaminada por el virus VHI. Esa misma tesis ha sido igualmente asumida por el Tribunal Constitucional en la misma sentencia 120/1998, de 15 de junio. El Tribunal Constitucional parte de la ausencia de una monolítica uniformidad jurídica ya que la propia Constitución "no exige un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía (...) De estas consideraciones se desprende que el órgano judicial puede seleccionar como complemento válido de la ley penal las normas de las Comunidades Autónomas dictadas en el marco de sus respectivas competencias. En tal caso, será preciso que dichas normas autonómicas se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en el artículo 25.1 de la C.E. y que no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido res-

nada de la Generalidad en virtud de las facultades contenidas en el artículo 148.1.21ª en cuanto se refiere a la sanidad. Como dice con otras palabras pero con gran acierto la sentencia dictada por la Audiencia, entendiéndolo así se configura y se engrandece la unidad del Estado y la idiosincrasia de sus Comunidades Autónomas". Estas consideraciones son perfectamente aplicables a las normas penales-ambientales en blanco.

pecto al régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio".

Ahora bien, ¿qué ocurre en caso de que la norma administrativa, o otro tipo que fuere susceptible de ser utilizada para completar la norma penal en blanco, no sea referida correctamente o no sea citada en el momento de proceder penalmente contra alguien? ¿Supondrá esto un caso de indefensión? No, en principio, y siempre que se cumplan los requisitos establecidos al respecto por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁽³⁸⁾. Así se ha puesto de manifiesto, por ejemplo, en distintas ocasiones por parte del Tribunal Supremo. En la sentencia de 1 de febrero de 1997 se alegaba por la defensa, entre otros puntos, que las acusaciones no habían invocado como aplicable, completando el artículo 347 bis, el artículo 254 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico que establece las sustancias potencial-

(38) Tal como se ha puesto de relieve en el apartado IV.4 del presente trabajo, en las sentencias 127/1990, de 5 de julio, y 62/1994, de 28 de febrero respectivamente, el alto Tribunal admitió la constitucionalidad de una norma penal en blanco siempre que existiera un reenvío normativo expreso y justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley además de señalar la pena comprenda el núcleo esencial de la prohibición y que se satisfaga la exigencia de certeza, debiéndose dar la suficiente concreción para que la conducta delictiva quede adecuadamente precisada.



mente peligrosas, habiendo sido aplicado sin embargo por parte de la Audiencia. La Sala II rechazó esa argumentación aseverando que “nuestro sistema procesal penal se funda, como todos los europeos de nuestra área cultural, en el principio de la identificación de la acusación penal por el hecho, reservando al órgano judicial la aplicación normativa o del derecho”.

Esa misma línea se adoptó en la sentencia de 12 de marzo de 1999 y, poco después, en la sentencia de 13 de marzo de 2000, esta última relativa a un supuesto de ausencia de complementación por parte del Ministerio Fiscal de una norma penal en blanco. En esta segunda sentencia la Sala se remite a su vez al “dictum” de la sentencia de 1 de febrero de 1997, añadiendo, acto seguido, que: “Es cierto que la contravención de las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente constituye el elemento normativo del tipo penal y que, en cualquier caso resulta deseable la concreción por parte de la acusación de la norma vulnerada, pero, a los efectos de la integración del hecho en el tipo delictivo, lo que se requiere es la constatación de la existencia de la disposición protectora del medio ambiente vulnerada por la conducta del acusado, y esa función corresponde al juzgador como

encargado de la aplicación del derecho, según ha quedado dicho, en aplicación de los principios “*da mihi factum, dato tibi ius*” y “*iura novit curia*”⁽³⁹⁾”.

V.5. La Capacidad Delictiva de la Administración en la Comisión de Delitos contra el Medio Ambiente

Haciéndose pues eco de las críticas expresadas en las resoluciones judiciales referidas en el apartado IV.5 del presente trabajo, el nuevo Código prevé expresamente la responsabilidad de las autoridades y de los funcionarios públicos por delitos de prevaricación en tres de los cinco capítulos del Título XVI, reguladores de los atentados contra la ordenación del territorio, la protección del patrimonio histórico, del medio ambiente y de la flora y fauna silvestre. En concreto, en el artículo 329⁽⁴⁰⁾, así como en los artí-

(39) Vide al respecto, Vercher Noguera, A.: El Derecho Penal Ambiental y las Normas Penales en Blanco. En: OTROSI. Publicación Informativa del Colegio de Abogados de Madrid. Noviembre 2000. N° 20. Tercera Época. Págs. 28-30.

(40) El artículo 329, relativo a la prevaricación en temas de medio ambiente en sentido estricto, señala que:

“1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, hubiera informado favorablemente la concesión de licencia manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones

culos 320 y 322⁽⁴¹⁾ del Código Penal de 1995. Al parecer de quien redacta estas líneas la existencia de tales normas está más que justificada. No debe olvidarse que a la Administración le corresponden importantísimas funciones y competencias a tenor de la posición de garante que en temas ambientales le proporciona el artículo 45.2° de la Constitución, y de esas funciones derivan especiales deberes y obligaciones. A su vez, en base a esos especiales deberes y obligaciones, la Administración asume un pro-

hubieren silenciado la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses.

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

(41) Según el artículo 322, regulador del delito de prevaricación en supuestos de atentados contra el patrimonio histórico:

“1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos será castigado además de con la pena establecida en el artículo 404 de este Código con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses.

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

tagonismo relevante y, consecuentemente, una indefectible responsabilidad. Ello es así hasta el punto de poder ser imputados los miembros de la Administración como responsables, directos o indirectos, de determinadas actividades delictivas. La perspectiva inicial de todo este planteamiento es administrativa, puesto que esa posición de garante de la Administración descansa en la propia legislación administrativa. Sin embargo, se puede pasar a la vía penal a tenor de la mayor gravedad de la acción y en tal caso se requiere una norma que prescriba e identifique la acción delictiva en sus perfiles técnico-legales. Eso es precisamente lo que ha hecho el legislador penal de 1995 con los artículos referidos. Si bien hay que precisar que hasta el presente momento el Tribunal Supremo no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ninguno de los nuevos supuestos de prevaricación ambiental⁽⁴²⁾, el hecho de que esa posibilidad esté legalmente prevista constituye un avance lo suficientemente significativo como para ponerlo especialmente de manifiesto.

(42) Aunque se han presentado diferentes recursos de casación sobre este específico tema, que se encuentran en trámite en el momento de redactar estas líneas.



VI. Otras recientes aportaciones jurisprudenciales en la temática ambiental

Es lógico que una vez resueltos tan esenciales temas, relacionados con la propia esencia de la nueva norma penal, la práctica forense haya continuado suscitando otras novedosas cuestiones. Se trata de cuestiones quizás no tan básicas como las acabadas de referir, pero no por ello menos importantes para una adecuada y correcta aplicación de la normativa penal ambiental.

Dicho esto, se procederá ahora a examinar una serie de sentencias recientes que, en la línea expresada en el párrafo anterior, vienen a efectuar nuevas e interesantes aportaciones en la materia. Lógicamente ese análisis se realizará –tal como se pone de relieve en el apartado VI.6– sin ánimo alguno de exhaustividad y con plena conciencia de que mucho de lo que aquí y ahora se exprese puede verse necesitado de revisión en un futuro próximo o incluso inmediato. Tal es la naturaleza cambiante de la materia.

VI.1. Incidencia del Acto Contaminador sobre un Entorno Ambiental Completamente Deteriorado

Partiendo pues de esas limitaciones, la primera sentencia que procede destacar

es la sentencia 42/1999, de 22 de marzo del Tribunal Constitucional, en la que el alto Tribunal examinaba si es o no posible realizar vertidos contaminantes sin cometer delito, cuando los mismos se efectúan en un cauce que está ya tan contaminado que podría ser calificado como un río muerto⁽⁴³⁾. El Tribunal Constitucional vino a expresar que aunque un río pudiera ser calificado en un determinado momento como “muerto”, ese es un calificativo más retórico que técnico y ello no implica en absoluto que no pueda regenerarse en un momento dado. Es decir, ese río, aparentemente muerto, es capaz “de devenir un río con vida animal o vegetal en el futuro y, en consecuencia, un río en el que los vertidos de ciertas sustancias puedan perjudicar gravemente el desarrollo de las condiciones de vida animal”. Admitir

(43) En el análisis que sobre esta sentencia se realizó en su día en el periódico *Expansión* se expresaba con grandes titulares lo siguiente: “El Constitucional amplía los supuestos de delito ecológico en el ámbito empresarial”. Acto seguido se añadía en el comentario a la sentencia controvertida que los empresarios que realizaren vertidos de residuos tóxicos deberían de extremar las precauciones para evitar ser sorprendidos con la imputación de un delito contra el medio ambiente. Ello se debía, según el comentario a la sentencia, a que el Tribunal había endurecido los criterios para determinar este tipo de delitos al considerar que el vertido a un “río muerto” es causa suficiente para incurrir en responsabilidad penal. Véase *Expansión*. Sábado 19 de junio de 1999. Pág. 36.

que existen ríos que, por el elevado índice de contaminación que puedan llevar, dejan de ser susceptibles de protección, supondría hacer depender la protección del medio ambiente de factores puramente coyunturales. Ello implicaría desvirtuar la esencia misma del medio ambiente. Se trata, pues, de una sentencia constructiva y progresista especialmente en lo que a la protección del medio ambiente se refiere.

VI.2. Nueva Perspectiva del Principio “Non bis in idem” sobre la Materia

Otra sentencia de gran interés al respecto y sin embargo con un planteamiento hasta cierto punto contrario al anterior –es decir, no precisamente progresista al menos desde la perspectiva ambiental–, es la sentencia 177/1999, de 11 de octubre también del Tribunal Constitucional⁽⁴⁴⁾. Con esta sentencia, el alto Tribunal anulaba la condena por un delito contra el medio ambiente impuesta por la Autoridad judicial a un empresario catalán al considerar que, como había pagado la multa previa-

mente impuesta por la Administración en base a un expediente incoado con anterioridad, no se le podía sancionar por la vía penal por los mismos hechos. El Tribunal Constitucional se basó, para adoptar esta decisión, en el principio “non bis in idem”. Así pues, el máximo interprete de la Constitución consideró que como el condenado había sido sancionado ya por la vía administrativa, al condenarle penalmente se le causaba “un doble resultado afflictivo”, procediendo en consecuencia a anular la condena.

Ese planteamiento parece, en principio, lógico y comprensible. El problema estriba, sin embargo, en que la jurisdicción penal es constitucionalmente preferente a cualquier intervención sancionadora administrativa⁽⁴⁵⁾ y, con la sen-

(44) Para un comentario más extenso sobre la sentencia 77/1999, de 11 de octubre vide Vercher Noguera, A.: La Incorporación del Principio “El que no Corre Vuela” en Derecho Constitucional. En: Derecho y Medio Ambiente. Revista Jurídica para el Desarrollo Sostenible. Vol. I. Abril-junio 2000. Pág. 9 et seq.

(45) La sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1983, dejó ya meridianamente clara cual es, desde la perspectiva sancionadora, la posición que le corresponde al Poder Judicial. Dice esta sentencia, en el Segundo de sus Fundamentos Jurídicos, que “No cabe duda que en un sistema que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración”. Sin embargo, añade la sentencia, que, por diferentes razones, entre las que se puede citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de justicia como consecuencia de ilícitos de menor gravedad, se concede a la Administración facultades sancionadoras.



tencia referida, se relega a la Justicia penal a una posición de inferioridad en relación con la Administración.

Es patente que, con esta última sentencia, el Tribunal Constitucional está dando a la Administración la posibilidad de sustraer al Poder Judicial temas de naturaleza penal que tengan un origen administrativo. Bastará para ello con resolver previamente los temas en cuestión por la vía administrativa. Es decir, será suficiente con abrir y resolver un expediente con cierta rapidez para que, tan pronto haya sido sancionada la conducta objeto del mismo, desaparezca toda posibilidad de intervención judicial penal, por muy delictiva que tal conducta puede resultar. Además, es perfectamente sabido que muchos sectores de la Administración, aun después de haber pasado el tanto de culpa al Juez o al Fiscal por un hecho inicialmente de su competencia pero que pueda revestir los caracteres de delito, continúan tramitando el expediente abierto sobre tal hecho, aun estando legalmente obligados a suspenderlo. Huelga señalar que, tal como está diseñado el sistema legal español, es la Administración la que normalmente conoce primero de las infracciones incluso antes de saber si son propiamente administrativas o penales.

La trascendencia de la resolución controvertida fue en su día destacada por los medios de comunicación⁽⁴⁶⁾. Hay que reconocer, sin embargo, que, al menos en lo que al contexto ambiental se refiere, han sido pocas las resoluciones judiciales en las que los Tribunales hayan hecho uso de la doctrina introducida por la sentencia 77/1999, de 11 de octubre del Tribunal Constitucional⁽⁴⁷⁾. Hay también constancia, por otra parte, de que en algunos casos ese planteamiento no ha sido aceptado por la jurisprudencia⁽⁴⁸⁾.

(46) Véase El País de 11 de noviembre de 1999, página 39. También aparecieron interesantes reflexiones ese mismo día sobre la sentencia objeto de debate en el periódico La Vanguardia.

(47) Tal es el caso de la sentencia de 19 de julio de 2000, dictada por la sección 23ª de la Audiencia Provincial de Madrid. En este caso, la Sala absuelve, entre otras razones, en virtud del principio "non bis in idem" y siendo así que "el acusado ya había sido sancionado administrativamente con una multa que hizo efectiva por los mismos hechos y fundamentos que aquí se imputan..."

(48) Así se desprende de la lectura del primer Fundamento Jurídico de la sentencia de 22 de febrero de 2000 de la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona sobre vertidos industriales al río Ripoll. Así, según el citado Fundamento de Derecho: "Como cuestión previa al iniciarse el juicio la defensa del acusado...alegó que la empresa...ya fue sancionada por la Junta de Saneamiento, invocando el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos y haciendo referencia a la reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de octubre de 1999". La Sala resolvió, sin embargo, que en esta caso concreto si bien existía identidad de sujeto, no ocurría lo mismo respecto al hecho y fundamento.

VI.3. Relación Medio Ambiente y Urbanismo

Existe también otra interesante y reciente resolución judicial –la sentencia de 13 de marzo de 2000– en la que la Sala II del Tribunal Supremo pone de relieve la existencia de relaciones entre el medio ambiente en sentido estricto y los temas urbanísticos. En el recurso de casación que dio lugar a la sentencia citada, el recurrente argumentaba que el vertido por el que había sido condenado no era peligroso, dado que se había practicado previamente una forma de depuración primaria de las aguas residuales al haber sido depositadas en una fosa séptica. La Sala respondía, sin embargo, que: **“una fosa séptica no es una instalación a través de la cual son evacuadas las aguas residuales. Una fosa séptica es, normalmente, una oquedad realizada en el subsuelo, que es absolutamente anormal dado que todo planeamiento urbanístico exige, previamente incluso a las construcciones, el establecimiento de la adecuada infraestructura urbana consistente en el establecimiento de la conducción de agua potable, electricidad, desagüe, etcétera. Aunque habría que ver cuales son los antecedentes concretos del caso, los establecimientos existentes con fosas sépticas suelen tener su origen**

en construcciones ilegales, más o menos antiguas y consentidas o no. Es decir, una fosa séptica es normalmente una ilegalidad”. La clarividencia y precisión expresadas por el juzgador al respecto no requiere comentario adicional alguno.

VI.4. Actos de Investigación Policial en Temas de Medio Ambiente

Entre las nuevas aportaciones judiciales que se han venido produciendo dentro del proceso evolutivo descrito al inicio del presente apartado, nos encontramos con algunos temas de naturaleza procesal. Ahora bien, dentro de los mismos quizás cabría destacar por su especial trascendencia práctica, la toma de muestras y la profusa problemática que la misma lleva aparejada en el contexto ambiental penal. Hay que reconocer que son pocos los estudios de Derecho procesal dedicados a la protección penal del medio ambiente, incluso desde una perspectiva muy general⁽⁴⁹⁾. Si ello es así en lo

(49) Vide, a título referencial, Gimeno Sendra, V. y Garbieri Llobregat, J.: La Protección Procesal del Medio Ambiente. En: I Congreso Nacional de Derecho Ambiental en Sevilla. Ponencias. Madrid: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. 1995. Pág. 185 et seq. También De la Cuesta Aguado, P.M.: La Prueba en el Delito Ecológico. Madrid: Editorial Tecnos. 1995. También, Pérez de Gregorio Capella, J.J.: Op. Cit.



que concierne a esa visión general, cuando se trata de temas concretos y puntuales como son las tomas de muestras, resulta más difícil todavía encontrar aportación doctrinal alguna.

La práctica forense demuestra que existe cierto grado de confusión en todo lo relativo a las tomas de muestras en el área ambiental penal. Así, a mero título de ejemplo, se ha venido discutiendo si es necesario una o varias muestras simples del vertido o, por el contrario, es necesario una muestra compuesta o integrada. Se ha discutido también si la toma de muestras es un simple acto de investigación o se trata más bien de una prueba preconstituida, etc., etc.

En todo caso, los Tribunales de Justicia han empezado a definirse sobre esta materia al afrontar problemas concretos relacionados con la misma. En relación con las tomas de muestras, la sección décima de la Audiencia Provincial de Barcelona ha señalado en sentencia de 23 de marzo de 1999, de manera general, lo siguiente: **“Aduce la defensa que los análisis de las muestras tomadas los días 23 y 25 de mayo de 1995 no son representativos de los vertidos de la empresa (...), pues para ello hubiera debido de practicarse una muestra compuesta o integrada. Ese argumento no vale porque, a los efectos penales,**

para integrar la prueba de cargo basta con alcanzar la plena prueba de un solo vertido contaminante, cumplidos los requisitos de validez arriba indicados, mientras que las muestras compuestas o integradas sirven para determinar el vertido medio, valor que sólo interesa a los efectos de fijar el canon de saneamiento.”

Sobre la naturaleza de las tomas de muestras, la sentencia de 16 de noviembre de 1996 de la Sala II del Tribunal Supremo señala –si bien en un tema de naturaleza no ambiental– que las actuaciones policiales o administrativas realizadas en orden a la recogida de muestras constituyen por sí mismas un acto de investigación. Igualmente, la sentencia de 5 de octubre de 2000 manifiesta que la recogida de vestigios materiales es un acto de investigación encaminado a la averiguación del delito e identificación del delincuente (artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que no constituyen, en sí mismas, pruebas de cargo, tal como a su vez vino a establecer la sentencia del Tribunal Constitucional 101/85, de 4 de octubre, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios

para la acusación y la defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador.

Ahora bien, sigue diciendo la Sala II, en la citada sentencia de 16 de noviembre de 1996, que si su contenido es aportado al plenario como prueba a través de la testifical, pericial o documental y si la misma es practicada con pleno respeto al derecho de contradicción y defensa de los acusados, así como de las normas reguladoras de su práctica, tal prueba es perfectamente válida. Lo dicho ha sido avalado también por la sentencia de 5 de junio de 2000 de la sección octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, tratándose en este caso de un tema penal ambiental.

Por otra parte, la sentencia de 12 de diciembre de 2000 de la Sala II del Tribunal Supremo manifiesta que no se ha producido vulneración alguna, respondiendo a la argumentación de que no se hizo entrega a la empresa responsable de unos vertidos de la correspondiente muestra gemela para un posible contraanálisis, atentándose por ello contra el principio de contradicción. A tal efecto, la Sala II se remite a la sentencia del Tribunal Constitucional 42/1999, de 22 de marzo, señalando que, en todo caso, el principio de contradicción quedó adecuadamente asegurado ya que en el juicio oral las to-

mas de muestras fueron debidamente sometidas al mismo, lo que sirvió para acreditar la presencia de metales en las aguas contaminadas y las partes tuvieron la oportunidad de interrogar a los peritos en sus respectivos turnos de intervenciones. A tal efecto, la Sala II añade que si no hubiera existido la práctica de esa prueba en el plenario y se hubiera concedido eficacia a los informes sumariales como prueba preconstituida, cabría admitir lo pretendido en el recurso, pero no había ocurrido así.

VI.5. Comisión por Omisión en los Delitos contra el Medio Ambiente

La comisión por omisión en los delitos contra el medio ambiente había sido tratada hasta ahora casi exclusivamente por la doctrina, habiendo tenido pocas oportunidades la jurisprudencia de definirse sobre el tema. Lo cual no dejaba de ser sorprendente, habida cuenta que la comisión por omisión es una forma de ejecución delictiva con una cierta tradición jurisprudencial⁽⁵⁰⁾.

(50) Así, se señala en la sentencia de 29 de septiembre de 2001: "Apenas es preciso aquí recordar que la forma de autoría conocida como comisión por omisión, aun habiendo sido regulada, por primera vez entre nosotros, por el artículo 11 del Código Penal de 1995, estaba admitida anteriormente por una constante jurisprudencia (sentencias, entre otras, de 31/186, 3/12/90, 31/10/91 y 18/11/91, por citar sólo algunas de



Pues bien, es la sentencia de 29 de septiembre de 2001 la primera en la que la Sala II afronta de manera precisa y detallada esa opción comisiva en los delitos contra el medio ambiente. Según la sentencia, los autores, todos ellos miembros de una determinada Corporación Municipal, **“No realizaron ciertamente la acción de verter, pero omitieron cumplir una obligación que sus cargos en el Ayuntamiento les imponían, esto es, se abstuvieron de promover la concesión de la autorización administrativa del vertido y, previamente, de reponer los dispositivos depuradores al estado de funcionamiento imprescindible para que la misma fuese concedida. De esa forma, incumpliendo obligaciones libremente asumidas al postularse y acceder a cargos del la Administración local, dieron lugar a la producción del efecto devastador de los vertidos”**. En esencia, esa responsabilidad se deriva del deber de garante que en temas de medio ambiente tiene constitucionalmente atribuida la Administración y los funcionarios que la integran. Así, la Sala II añade que: **“Garantes de que no sobreviniese en el**

las dictadas antes de que los hechos tuvieran lugar) siempre que el resultado del delito –y resultado es tanto el perjuicio como el riesgo de que se produzca– tenga como causa la omisión de un deber específico que constituya al omitente en garante de que el resultado no se produzca”.

lugar de autos la contaminación de las aguas fluviales, debieron ser considerados en la Sentencia recurrida los tres acusados a los que por ello se debió atribuir la comisión por omisión del delito cuestionado”. Deber de garante que, por otra parte, tiene incluso plasmación constitucional en el párrafo segundo del artículo 45 de la Constitución Española⁽⁵¹⁾, y que en ocasiones la Administración española no parece asumir muy correctamente, al menos en lo que a esta materia se refiere⁽⁵²⁾.

VI.6. Ruidos

Esta forma de actuar delictiva ha constituido, quizás, uno de los más serios problemas ofrecidos al operador jurídico español a la hora de aplicar la normativa penal ambiental. Es sabido que si bien el antiguo artículo 347 bis del Código Penal no se refería expresamente a los ruidos como una de las conductas determinantes de la actividad delictiva ambiental, la amplitud del término **“emisiones”** permitía –al menos teóricamente, dado que no hay cons-

(51) Vide nota 24.

(52) Vide Vercher Noguera, A.: Las Autorizaciones Administrativas y los Delitos contra el Medio Ambiente (Algunas consideraciones en torno a la sentencia de 27 de mayo de 1994 de la Audiencia Provincial de Murcia). En: Actualidad Penal. N° 47/48. 24 de diciembre de 1995. Pág. 905 et seq.

tancia de ninguna resolución judicial condenatoria en el tema— su incardinación en el susodicho artículo. El Código Penal de 1995, sin embargo, si incluye expresamente la producción de ruidos como una de las conductas integradoras del tipo en el artículo 325⁽⁵³⁾.

Pues bien, ha sido la reciente sentencia de 9 de noviembre de 2000, dictada por la Audiencia Provincial de Palencia⁽⁵⁴⁾, la primera que ha afrontado el tratamiento penal de los ruidos de manera interesante e innovadora. Aunque la misma está sujeta a un recurso de casación interpuesto por condenado y todavía no resuelto en el momento de redactar estas líneas, merece la pena efectuar un breve comentario sobre la sentencia citada, habida cuenta la novedad de la materia. Los hechos, de manera casi telegráfica, podrían ser descritos de la siguiente manera: Don J.G.J., titular de una sala de fiestas en Palencia, había sido objeto de la apertura de varios expedientes administrativos como consecuencia de los ruidos producidos en su local. En un momento determinado y ante la persistencia del problema, los hechos fueron investigados y enjuicia-

dos en la vía penal y la Audiencia Provincial acabó condenando al titular de una sala de fiestas como autor penalmente responsable de un delito contra el medio ambiente a la pena de dos años y tres meses de prisión y multa de 20 meses con cuota diaria de 7.000 pesetas, así como a diversas indemnizaciones a personas del vecindario que sufrieron los efectos negativos procedentes del citado establecimiento.

En el presente caso la materia resulta especialmente interesante dado que la norma penal en blanco que constituye el artículo 325, se completa con disposiciones legales administrativas una de las cuales es una ordenanza de la Administración local, reguladoras de los niveles de ruido y de los sistemas de medición⁽⁵⁵⁾, ya que en ocasiones se ha cuestionado si desde el punto de vista de la técnica penal era aceptable esa posibilidad. La sentencia expresa además conflictos ocasionales entre la vía penal y la vía administrativa. De hecho, y como se adelantado, se trata de una problemática que había estado siendo tramitada también por la vía contencioso-administrativa, habiendo

(53) Vide nota 27.

(54) El texto de la sentencia viene recogido en la revista Derecho y Medio Ambiente correspondiente a enero-marzo 2001, vol. II, n° 5.

(55) Ordenanza Municipal de Palencia de 19 de septiembre de 1996, en relación con la Ley 5/93 de 21 de octubre de Actividades Clasificadas de la Junta de Castilla y León y el Decreto 3/95, de 12 de enero de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.



resultado algunos pronunciamientos absolutorios al haber considerado el órgano judicial competente en esa vía la nulidad de las mediciones de ruidos por no estar ajustadas a Derecho. La Sala clarifica la materia, proporcionando además datos relevantes en relación con la medición de ruidos, especialmente en el contexto penal⁽⁵⁶⁾. En cualquier caso, y aunque la sentencia constituye un interesante paso, ha-

brá que estar al contenido de la decisión casacional que sobre el tema exprese la Sala II del Tribunal Supremo.

VII. Consideraciones finales

No es necesario pues insistir, a tenor de lo dicho y a tenor también de las aportaciones jurisprudenciales mencionadas, en el extraordinario campo que en temas ambientales se ofrece ante el operador jurídico y las posibilidades interpretativas que a tal efecto se suscitan. Hay pocas áreas en el Derecho penal donde se esté actuando, salvo excepciones, con perspectivas tan innovadoras como en la ambiental.

No es necesario tampoco insistir en la magnífica labor que la jurisprudencia está realizando al respecto. Hace algunos años, cuando aún el número de sentencias era reducido, ya se podía observar una inicial y muy positiva corriente de opinión por parte de la Judicatura respecto a los temas ambientales⁽⁵⁷⁾. Hoy en día, además de tener constancia de la clara influencia de esa novedosa y joven jurisprudencia am-

(56) "La objeción que se hace a la incorrección en cuanto al número de mediciones, que se avala también en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso, tampoco puede admitirse. La lectura del artículo 11 del Decreto 3/95 de la C.M.A. de la Junta de Castilla y León y de la Ordenanza Municipal dice expresamente que para la medición se practicarán series de tres lecturas, a intervalos de tres minutos, y en todo caso con un mínimo de 3, admitiéndose como valor medio el más alto alcanzado en las lecturas de la misma, y el recto entendimiento de tal artículo supone la necesidad de distinción entre los conceptos PRUEBA, SERIE Y LECTURA, desprendiéndose que cada prueba consta de tres series, cada serie de tres lecturas, y será el valor medio de cada prueba el valor medio más alto alcanzado en las lecturas de una serie en comparación con las de las otras dos series, de tal forma que el resultado de la prueba será el aludido, obviando por tanto las lecturas efectuadas en las otras dos series. No se trata, por tanto de que deba hacerse constar el resultado de la medición de cada una de las tres series, sino que el resultado de la prueba es el valor medio más alto de las lecturas de una misma serie que es el que se debe hacer constar, y por tanto en ninguna incorrección incurren las actas mencionadas, que hacen referencia al resultado de dos pruebas, no de dos series, y lo hacen constar además en documentos impresos, es decir no levantados ad hoc para la ocasión, y debe entenderse por tanto que redactados por especialistas policiales o municipales, con total grado de conocimiento de la normativa a aplicar".

(57) Vide Vercher Noguera, A.: La Incidencia de la Actividad Administrativa en la Protección Penal del Medio Ambiente. En: Gaceta Jurídica de la Naturaleza y el Medio Ambiente. N° 8. Enero. 1995. Pág. 16.

biental penal en la redacción del Código Penal de 1995, la misma, salvo algunas excepciones, sigue marcando una importante pauta en una labor que, en la práctica y habida cuenta las circunstancias, es casi más de creación que de

interpretación. Hay que esperar que se continúe por el mismo camino y, de ser así, posiblemente tendremos asegurado en pocos años un verdadero Derecho penal ambiental con consistencia propia en España.

