

## Derecho penal: la emisión de ruidos como delito de contaminación ambiental

---

CARMEN ALASTUEY DOBÓN

### *Sumario*

	<i>Página</i>
I. El marco legal y jurisprudencial .....	307
II. Aplicación del art. 325.1 del Código penal por parte del Tribunal Supremo y de las audiencias provinciales a los casos de contaminación acústica .....	311
1. Bien jurídico protegido y estructura de los tipos .....	311
2. Naturaleza del peligro y requisito de gravedad .....	317
3. Estructura de ley penal en blanco .....	319
4. La responsabilidad de los funcionarios públicos .....	324
III. Conclusiones y consideraciones político-criminales .....	326
Bibliografía citada .....	329

\* \* \*

### **I. EL MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL**

El ruido generado fundamentalmente en los núcleos urbanos a través de distintas actividades que tienen lugar en las modernas sociedades industrializadas y de consumo es considerado modernamente como un problema medioambiental. En referencia a los efectos perjudiciales que la emisión de ruidos provoca en el medio ambiente, se ha acuñado la expresión «contaminación acústica». Como forma de contaminación ambiental es visto el ruido en los textos internacionales de la Unión Europea, entre los que destacan el Libro Verde de la Comisión Europea sobre política futura de lucha contra

307

el ruido de 1996 y, sobre todo, la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (analiza la Directiva MORAL SORIANO, 2004). En nuestro país, La Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, durante tanto tiempo reclamada, se ocupa de éste, según declara en su Exposición de Motivos, «en su vertiente ambiental» «en tanto que inmisión sonora presente en el hábitat humano o en la naturaleza» y define la contaminación acústica como «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». Así las cosas, es la normativa protectora del medio ambiente la que se encarga de prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica, así como de establecer un régimen sancionador (en el Capítulo IV de la Ley del ruido).

Pero, además, se considera que el ruido constituye un problema medioambiental muy grave. Según el mencionado Libro Verde de la Comisión Europea, el ruido ambiental es «uno de los principales problemas medioambientales en Europa». Si se parte de estas consideraciones y si se asume a la vez que el Derecho penal ha de intervenir para sancionar los ataques más graves al medio ambiente –lo que apenas es discutido hoy en día–, no es de extrañar que en las legislaciones penales europeas la emisión de ruidos que supere determinados estándares de gravedad sea tipificada como delito contra el medio ambiente. Así sucede, por ejemplo, en el § 325a del Código penal alemán o en el §181a del Código penal austriaco.

España no ha supuesto una excepción en esta evolución. De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley del ruido, la necesidad de controlar la contaminación acústica y de luchar contra ella se deriva de la propia Constitución, en concreto de sus arts. 43 y 45, donde se recogen, respectivamente, los mandatos constitucionales de proteger la salud y el medio ambiente. Por lo que respecta al papel que desempeña el Derecho penal en este ámbito, el art. 347 bis del Código penal derogado, introducido mediante la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983, de reforma urgente y parcial del Código penal, tipificó por primera vez en nuestro país el delito de contaminación ambiental. No hacía ese precepto mención expresa a los ruidos, sino que sólo se enumeraban como formas de contaminación las emisiones y los vertidos, por lo que en algún pronunciamiento judicial se absolvió a agentes emisores de ruidos por considerar atípica tal conducta (al respecto, MUÑOZ LORENTE, 2001-1, quien cita la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 31 de octubre de 1997). No obstante, un sector de la doctrina ha venido indicando que dicha actividad podría haberse considerado como una forma de emisión

(MORALES PRATS, 2008; MUÑOZ LORENTE, 2001-1; VERCHER NOGUERA, 2005). El Código penal de 1995 modificó esta situación, aunque, a diferencia de lo que sucede en los ordenamientos penales de otros países, no existe un precepto específicamente dedicado a la contaminación acústica como delito contra el medio ambiente, sino que es en el artículo que se ocupa de sancionar la degradación de los recursos naturales donde se encuentran recogidos los ruidos como agente contaminante. En efecto, de acuerdo con el art. 325.1 del Código penal vigente en la actualidad, «será castigado con 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 (...) ruidos, vibraciones (...) 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».

Tras la entrada en vigor del nuevo Código penal, los tribunales penales españoles tardaron en aplicar el delito de contaminación ambiental del art. 325 (entonces el precepto constaba de un único párrafo) a casos de emisión de ruidos. En un primer momento, fue examinada la posible subsunción en el precepto de conductas de estas características, aunque no hubo sentencias condenatorias por distintos motivos. Cabe citar, por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 13 de mayo de 2002 (JUR 2002, 174467), en la que no se considera que realicen el tipo los ruidos procedentes de las cámaras frigoríficas de un supermercado que causan molestias a los vecinos, al entender que se superan los límites permitidos muy levemente. En otros casos, se acudió al delito de lesiones, a la falta de coacciones o a la falta de vejaciones injustas para sancionar penalmente la emisión de ruidos (véanse las sentencias de varias audiencias provinciales citadas por MUÑOZ LORENTE, 2003). A la vista de esta reticencia de los tribunales en aplicar el art. 325, se creyó que la contaminación acústica se mantendría en el ámbito del Derecho administrativo sancionador (como indican SILVA SÁNCHEZ y FELIP I SABORIT, 2004).

Pero el panorama cambió de forma radical con la primera sentencia condenatoria, dictada por la Audiencia Provincial de Palencia el 9 de noviembre de 2000 (ARP 2000, 2659). En esta sentencia (caso de la Sala de Fiestas «Chapó») se imponen las penas de dos años y tres meses de prisión y multa de veinte meses –además de condenar al pago de la indemnización a los perjudicados– al representante legal y administrador de un restaurante y sala de fiestas que durante un prolongado periodo de tiempo, y fundamental-

mente durante los fines de semana y vísperas de festivos, venía emitiendo ruidos en un nivel superior al permitido, tal y como se había comprobado mediante las mediciones correspondientes de decibelios en el interior de algunas viviendas colindantes, cuyos ocupantes, como consecuencia de la percepción de ruidos nocturnos en sus domicilios, requirieron tratamiento médico por padecer cefaleas, nerviosismo, irritabilidad y trastornos del sueño entre otros. El acusado y la acusación particular formularon sendos recursos de casación que dieron lugar a la primera sentencia del Tribunal Supremo en esta materia, dictada con fecha de 24 de febrero de 2003 (RJ 2003, 950) –ponente: Sr. Carlos Granados Pérez–. El Alto Tribunal examina si concurren o no en el supuesto de hecho los elementos que caracterizan la figura delictiva descrita en el art. 325 del Código penal y concluye que la Audiencia Provincial había aplicado correctamente el precepto, aunque el Tribunal Supremo modifica la duración de la multa impuesta inicialmente (que pasa a ser de dieciséis meses) e incluye, además, la condena a la pena de inhabilitación especial para la profesión u oficio por tiempo de dos años, cuya imposición había sido omitida por la Audiencia. Además, el Tribunal Supremo se detiene a analizar pormenorizadamente cada uno de los elementos de la figura delictiva; y así, son objeto de su atención, entre otras cuestiones de interés, el concepto de ruido como elemento descriptivo del tipo objetivo, la determinación de lo que deba entenderse por «disposiciones de carácter general» como elemento normativo del tipo, el bien jurídico protegido, la estructura del delito como de peligro abstracto y la delimitación del ilícito penal de la infracción administrativa.

En el año 2004, SILVA SÁNCHEZ y FELIP I SABORIT, otorgaban dos posibles interpretaciones a esta importante sentencia del Tribunal Supremo: o bien que «con ella se produce el definitivo ingreso de algunas manifestaciones de la contaminación acústica en la disciplina penal», o bien «que se trate simplemente de una respuesta transitoria, a la espera del incremento de la sensibilización social y un pleno asentamiento de la regulación administrativa». Me parece que sin duda alguna es la primera interpretación la que se ha consagrado en la práctica, pues desde los citados pronunciamientos hasta hoy han recaído ya más de una decena de sentencias condenatorias de las distintas audiencias provinciales, y el Tribunal Supremo, por su parte, ha continuado aplicando el art. 325.1 a los casos de emisión de ruidos en sus sentencias de 19 de octubre de 2006 (RJ 2006, 8364), 7 de febrero de 2007 (RJ 2007, 801), 27 de abril de 2007 (RJ 2007, 4724), 20 de junio de 2007 (RJ 2007, 4749) y 16 de junio de 2009 (RJ 2009, 328336). Por tanto, podemos decir que existen ya criterios jurisprudenciales consolidados sobre la materia y que la llamada «contaminación acústica» es considerada por nuestros tribu-

nales indudablemente como una forma más de contaminación ambiental de entre las que se tipifican en el Código penal, que puede por tanto alcanzar entidad suficiente para ser considerada ilícito penal.

Pues bien, en las páginas que siguen se pretende, en primer lugar y sobre todo, llevar a cabo un análisis de la doctrina de los tribunales penales en la materia (II) y, en segundo y último lugar, realizar unas consideraciones personales de política criminal que se deducirán de los resultados de ese análisis (III).

## **II. APLICACIÓN DEL ART. 325.1 DEL CÓDIGO PENAL POR PARTE DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES A LOS CASOS DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA**

Los supuestos de hecho objeto de enjuiciamiento en las sentencias estudiadas son muy similares. En todos ellos se trataba de emisiones de ruidos en núcleos urbanos provenientes de locales de ocio, en la mayor parte de los casos, aunque también excepcionalmente de alguna explotación industrial o incluso de domicilios particulares. Como consecuencia de esos ruidos se habían generado molestias a uno o varios de los vecinos de las viviendas cercanas, impidiéndoles el descanso en las horas nocturnas, con la consiguiente fatiga así como reducción del rendimiento que el insomnio conlleva, e incluso, en muchos de los casos enjuiciados, se declara probada la producción de resultados de lesiones en la salud física o psíquica de las personas.

Los criterios que rigen las sentencias de nuestros tribunales en la aplicación del art. 325.1 a la denominada contaminación acústica son, como se verá, homogéneos, salvo pequeñas excepciones, y no se apartan de los marcados por la STS de 24 de febrero de 2003, que será por esa razón objeto de atención preferente en esta contribución. Para llevar a cabo el examen de la doctrina de los tribunales cabe distinguir entre cuatro grandes grupos de cuestiones, a saber, bien jurídico protegido y estructura de los tipos (1), naturaleza del peligro y requisito de gravedad (2), estructura de ley penal en blanco (3) y responsabilidad de los funcionarios públicos (4).

### **1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y ESTRUCTURA DE LOS TIPOS**

Con el fin de centrar la cuestión referida al objeto de protección en los supuestos de contaminación acústica, me parece necesario realizar algunas indicaciones sobre la interpretación del bien jurídico protegido en el delito del art. 325.1 CP. Como punto de partida es preciso indicar que tanto los tribunales como la doctrina española consideran unánimemente que el bien

jurídico protegido en las figuras delictivas de los artículos 325 y siguientes del Código penal es el medio ambiente, derivando su protección penal de lo establecido en el art. 45 CE. Ahora bien, la protección penal del medio ambiente se puede enfocar desde una perspectiva ecocéntrica o desde otra antropocéntrica, lo que, en última instancia, está en función de la forma en que se conciben los bienes jurídicos supraindividuales o colectivos y, concretando algo más, de cómo se entiendan las relaciones entre dichos bienes jurídicos y los individuales. A este respecto, nuestros tribunales, tomando como base el art. 45 CE parten de un concepto «moderadamente antropocéntrico» del medio ambiente (así, SSTs de 11 de marzo de 1992 [RJ 1992, 4319], 26 de septiembre de 1994 [RJ 1994, 7194] 27 de enero de 1999 [RJ 1999, 826] y 25 de octubre de 2002 [RJ 2002, 10461]). En efecto, el apartado segundo de dicho precepto constitucional dispone que los poderes públicos han de velar por la «utilización racional de todos los recursos naturales». A partir de aquí, se vincula la protección de los recursos naturales a la «calidad de vida» y al «desarrollo de la persona». Esto no puede ser de otra manera, pues la referencia al ser humano está presente en todo bien jurídico, desde el momento en que los bienes jurídicos se conciben como presupuestos de autorrealización del individuo. Es decir, la protección del medio ambiente sólo puede entenderse como protección del medio ambiente de las personas, en el que éstas se encuentran biológicamente envueltas.

Ahora bien, todo lo dicho no debe hacernos perder de vista algo esencial: que el medio ambiente es un bien jurídico que goza de autonomía respecto de los bienes jurídicos individuales, lo que significa, a mi modo de ver, que su protección no debe estar necesariamente vinculada a la de los bienes jurídicos individuales. Es legítimo, por tanto, que el bien jurídico colectivo «medio ambiente» reciba en los tipos una protección penal directa, en el sentido de que para configurar un ilícito penal medioambiental no sea necesaria la comprobación de que ha existido peligro para los bienes jurídicos individuales y ni siquiera de que la acción sea apta para lesionar dichos bienes jurídicos. No obstante, teniendo en cuenta que una agresión al medio ambiente puede implicar daños a bienes jurídicos personalísimos de las personas, no hay inconveniente en que se prevea una agravación de la pena para los casos en que el atentado al medio ambiente haya supuesto un peligro para determinados bienes jurídicos individuales. Precisamente porque el medio ambiente ha de protegerse autónomamente se habla de antropocentrismo «moderado», aunque personalmente creo que esta orientación se refleja mejor con la expresión «ecocentrismo moderado», sin que ello suponga alejarme en lo sustancial de la postura que defiende el Tribunal Supremo.

Parece claro, por otra parte, que sólo desde el ecocentrismo moderado es posible interpretar correctamente los tipos penales contra el medio ambiente. Si nos fijamos en la redacción dada al art. 325.1, vemos que una conducta puede realizar el tipo contra el medio ambiente sin necesidad de comprobar que ese comportamiento ha tenido repercusión en la salud de las personas, pues se tipifican conductas aptas para poner en peligro el «equilibrio de los sistemas naturales» (art. 325.1, primer inciso). No haría falta indicar que en la inmensa mayoría de las sentencias condenatorias que han recaído aplicando el art. 325.1 los tribunales no han exigido repercusión alguna de la conducta en la salud de las personas (por ejemplo, de la última década, SSTS de 25 de octubre de 2002 [RJ 2002, 10461], 8 de noviembre 2004 [RJ 2004, 7711], 20 de diciembre de 2007 [RJ 2008, 1315] y 8 de abril de 2008 [RJ 2008, 1852]). Llama la atención, no obstante, que ni el Tribunal Supremo ni las audiencias provinciales se hayan ocupado de precisar el contenido del término que el legislador ha elegido para concretar el objeto de protección, pues hasta ahora en ninguna sentencia encontramos referencia clara sobre lo que hay que entender por «equilibrio de los sistemas naturales». En cualquier caso, está fuera de discusión que en el art. 325.1, primer inciso, se trata de castigar la realización de determinadas conductas de vertido, emisión etc. de sustancias en un recurso natural –agua, suelo o aire– que suponen una modificación perjudicial de aquél, en el sentido de que sus valores ecológicos se ven alterados hasta el punto de que existe el riesgo de verse afectado el equilibrio ecológico, esto es, la capacidad de regeneración, del ecosistema del que aquellos recursos naturales forman parte.

Por otro lado, si en algún caso concreto, *además*, dicha conducta es apta, incluso, para lesionar la salud de las personas, se prevé la aplicación de una pena superior. Por tanto, de acuerdo con la opinión mayoritaria en la doctrina, que es consecuente con la consideración del medio ambiente como bien jurídico autónomo, el segundo inciso del art. 325.1 constituye un tipo agravado respecto del previsto en el inciso primero (por ejemplo, entre las aportaciones más recientes, pueden verse CORCOY BIDASOLO, 2008; MATELLANES RODRÍGUEZ, 2008; MORALES PRATS, 2008). De no defender esta opinión y considerar, por el contrario, que los dos incisos del art. 325.1 constituyen dos tipos alternativos, es decir, dos tipos básicos, independientes, que comparten medios comisivos comunes, llegaríamos a la conclusión –equivocada, a mi modo de ver– de que es posible calificar como delito contra el medio ambiente una conducta que en nada afecta a los recursos naturales, sino sólo a la salud de las personas.

Pues bien, todos estos planteamientos que son válidos con carácter general en la interpretación del art. 325.1 se ven sustancialmente modificados

cuando nos encontramos ante la denominada «contaminación acústica», al menos en los casos que han sido enjuiciados hasta el momento por nuestros tribunales. Ya no se trata aquí de protección del medio ambiente desde una perspectiva «antropocéntrica moderada», sino de proteger únicamente la salud, por mucho que la referencia a la protección del medio ambiente suela aparecer de soslayo en los pronunciamientos jurisprudenciales. En efecto, la STS de 24 de febrero de 2003, cuando analiza el concepto de ruido y sus efectos indica que «si tradicionalmente el ruido se ha incluido entre las actividades molestas hoy está plenamente reconocido que la contaminación acústica puede generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de los seres humanos. Se ha escrito por especialistas que el sometimiento a un ruido excesivo produce traumatismo y pérdidas auditivas, vértigos, perturbaciones en el sistema nervioso central, afectaciones respiratorias, cardíacas y circulatorias, hipertensión, fatiga, dolores de cabeza. Y no menos graves son los efectos psicológicos con padecimientos de angustia, pérdidas de concentración, insomnio, irritabilidad con grave afectación del rendimiento del trabajo físico e intelectual». Y, concluye, el Tribunal Supremo, «no plantea cuestión, pues, que el ruido es una de las manifestaciones de agresión al medio ambiente y a la salud de las personas y ello ha exigido una respuesta del Derecho», aunque en absoluto menciona en qué consisten las agresiones al medio ambiente producidas por el ruido. También se centra el Tribunal Supremo en esta sentencia en analizar «el bien jurídico objeto de protección en esta modalidad de delito contra el medio ambiente» y entiende sobre el particular que «la figura delictiva debe orientar su protección y fijar su atención prioritaria en la salud de las personas aunque nadie discute que la protección alcanza, de manera directa o indirecta, a la fauna, la flora y los espacios naturales». Sin embargo, ni en el caso del que se ocupa esta sentencia ni en ninguno de los que han sido objeto de atención en nuestros tribunales se ven afectados siquiera remotamente la fauna, la flora o los espacios naturales a través del ruido. Finalmente, el Tribunal Supremo alude a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso López Ostra), de 9 de diciembre de 1994 en la que se aprecia una vulneración, a través del ruido, del derecho al disfrute del domicilio y al respeto de la vida privada y familiar (art. 8 del Tratado de Roma de 4 de noviembre de 1950), así como a la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2001, concluyendo que el ruido puede impedir o dificultar gravemente el libre desarrollo de la personalidad, al verse afectados los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar, así como el derecho a la inviolabilidad del domicilio (sobre los posibles Derechos Fundamentales que pueden verse afectados por el ruido, véanse MARTÍN MORALES/REQUENA LÓPEZ/GUILLÉN LÓPEZ, 2004).

Puesto que en ninguna de estas sentencias se reconoce una perturbación al medio ambiente, carece de lógica que el Tribunal Supremo deduzca de las mismas que con la emisión de ruidos «están en juego los derechos de protección de la salud; a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario; el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos *así como el equilibrio de los sistemas naturales*» (cursiva añadida). Tras las citadas consideraciones el Tribunal Supremo concluye que la Audiencia Provincial aplicó correctamente el art. 325 CP al condenar al acusado por un delito contra el medio ambiente por contaminación acústica, dado que los ruidos procedentes de la sala de fiestas habían «creado una situación de grave peligro para la integridad física, psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad de vida de los vecinos de un inmueble, habiéndose concretado en riesgo de grave perjuicio para la salud de esas personas».

Tampoco suponen peligro alguno para el equilibrio de los sistemas naturales, por ejemplo, los hechos enjuiciados por el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de junio de 2007 (RJ 2007, 4749) en la que, a pesar de ello, se condenó por un delito contra el medio ambiente del art. 325.1 a quien subía el volumen de su equipo de música hasta el punto de que en las casas de sus vecinos se obtuvieron mediciones de ruido con valores medios de entre 45 y 50 decibelios, es decir, un 50% más del límite legalmente establecido, con las consiguientes molestias ocasionadas por el elevado nivel de ruidos.

Si la emisión de ruidos que afecta o es susceptible de afectar *exclusivamente* a la salud de las personas es considerado por nuestros tribunales un delito contra el medio ambiente del art. 325.1, en aplicación del último inciso del precepto («si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior»), se ve afectada la interpretación mayoritaria de las relaciones entre los dos incisos del art. 325.1. Y así, puesto que el Tribunal Supremo y las audiencias provinciales aplican el segundo inciso del citado precepto aunque la conducta no muestre aptitud para poner en peligro el equilibrio de los sistemas naturales, tienen que partir de que no se trata de un tipo agravado respecto del tipificado en el inciso primero, pues, si lo fuera, debería contener todos los elementos de éste, más otro u otros añadidos. La jurisprudencia ha tratado este problema precisamente en supuestos de contaminación acústica, para concluir que en el 325.1 existen dos modalidades típicas independientes. Lo cierto es que, a la vista de las manifestaciones sobre el bien jurídico afectado en casos de contaminación acústica, los tribunales no tienen más remedio que llegar a esa conclusión si quieren mantener pese todo que la emisión de ruidos es una modalidad comisiva más del delito contra el medio ambiente.

Se expresa claramente en estos términos la ya citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 9 de noviembre de 2000 (ARP 200, 2659): «nos encontramos, en lo que se refiere al tipo aplicable, en un supuesto de tipo básico, no agravado de los dos que se contienen en el artículo que se estudia. Es importante la afirmación que se hace pues de entender que nos encontrásemos ante un tipo agravado, sería imposible la condena de los hechos enjuiciados, dado que además del peligro para la salud de las personas debería concurrir a la vez el equilibrio de los sistemas naturales. El art. 325 del Código Penal castiga la realización de unos concretos actos que describe que “puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”; y a continuación de un punto y seguido determina cuál será la pena a imponer, “si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas” sin emplear expresión alguna que indique la necesidad de acumulación de los dos peligros para que pueda ser castigada la existencia de peligro para la salud de las personas, lo que indica la separación de los dos tipos básicos, por más que alguno de los requisitos del tipo sean comunes a ellos». La misma interpretación de la relación entre los tipos realiza la STS de 20 de junio de 2007 (RJ 2007, 4749).

De todo ello se deduce que, para nuestros tribunales, la emisión de ruidos puede dar lugar a la comisión de un delito contra el medio ambiente aunque éste no se haya visto afectado en modo alguno, ni siquiera en términos de peligro abstracto.

Finalmente, llama la atención también en los distintos pronunciamientos sobre la materia la falta de aplicación del delito de lesiones (art. 147), aun cuando resulte probada la producción del resultado típico de ese delito, siendo así que, como es obvio, el último inciso del art. 325.1 no puede abarcar ese desvalor. Por ejemplo, en el caso de la sala de Fiestas Chapó, se declara probado que hubo personas sometidas a tratamiento médico por sufrir cefaleas, irritabilidad, nerviosismo, insomnio, esclerosis en placas, etc. como consecuencia de los ruidos, pero no se plantea la condena por delito de lesiones. Con frecuencia, los menoscabos en la salud sólo se tienen en cuenta en materia de responsabilidad civil. Parece ser que la acusación no suele pedir la condena por este delito en casos de contaminación acústica, lo que ha dado lugar a que el Tribunal Supremo muestre su perplejidad en alguna sentencia. Así, en el caso enjuiciado en la STS de 27 de abril de 2007 (RJ 2007, 4724), se declara probado el desarrollo, por parte de uno de los afectados, de un «cuadro clínico ansioso-depresivo que ha precisado tratamiento farmacológico y homeopático». Pues bien, dado que, según entiende el Tribunal Supremo, el sujeto activo tenía conciencia del peligro que los ruidos suponían para las personas que resultaron lesionadas por su acción,

«es sorprendente que habiéndose producido una concreción del peligro no se haya tenido en cuenta en este proceso la posible comisión del delito de lesiones (art. 147 CP) en concurso ideal con el de peligro». A modo de excepción, la Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencia de 2 de enero de 2009 (ARP 2009, 310), condena por el delito contra el medio ambiente en concurso con tres delitos de lesiones a la titular de un local cuya música y vibraciones habían causado menoscabos en la salud de los vecinos.

## 2. NATURALEZA DEL PELIGRO Y REQUISITO DE GRAVEDAD

En las primeras sentencias dictadas en aplicación del art. 325.1 CP nuestros tribunales, siguiendo la inercia de la interpretación del art. 347 bis del derogado Código penal, consideraron que se trataba de un delito de peligro concreto. En este sentido se manifestó el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 16 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 10088), 19 de mayo de 1999 (RJ 1999, 5409), 13 de marzo de 2000 (RJ 2000, 3315), 12 de diciembre de 2000 (RJ 2000, 9790), 17 de septiembre de 2001 (RJ 2001, 7728) y 30 de enero de 2002 (RJ 2002, 3065). Las audiencias provinciales mantuvieron igualmente esa interpretación como puede apreciarse, entre otras muchas, en la SAP de Barcelona de 25 de mayo de 1999 (ARP 1999, 4217), la SAP de la Coruña de 2 de mayo de 2000 (ARP 2000, 2256) y la SAP de Ciudad Real de 30 de abril de 2002 (ARP 2002, 452). Sin embargo, lo cierto es que el art. 325.1 no exige un resultado de peligro, es decir, no requiere la efectiva puesta en peligro ni del equilibrio de los sistemas naturales ni de la salud de las personas, sino que se tipifican acciones aptas para perjudicar esos bienes jurídicos, aunque en el caso concreto esos bienes no hayan corrido efectivamente peligro. Por ello, desde la STS de 25 de octubre de 2002 (RJ 2002, 10461) se produce un cambio de orientación en la jurisprudencia, consolidándose la interpretación que estimo acertada, en el sentido de considerar que estamos ante un delito de peligro abstracto, concretamente ante un delito de aptitud para la producción de un daño. Este criterio se ve confirmado, si bien con alguna excepción, por posteriores sentencias del Tribunal Supremo y de las audiencias provinciales, entre las que cabe citar, SSTS de 24 de febrero de 2003 (RJ 2003, 950), 1 de abril de 2003 (RJ 2003, 4062), 25 de mayo de 2004 (RJ 2004, 4166), SAP de Barcelona de 4 de febrero de 2004 (ARP 2004, 345) y SAP de Segovia de 18 de junio de 2004 (JUR 2004, 280542).

En las sentencias recaídas en materia de contaminación acústica se aprecia la misma tendencia. De acuerdo con la STS de 24 de febrero de 2003, del caso «Chapó», «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 actos de vertido “que pongan en peligro grave la salud de las personas, o que 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 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”. La Ley establece una clara distinción entre aquellos supuestos en los que se estima imprescindible para la ilicitud que el desarrollo de la conducta peligrosa vaya acompañada de la creación de un peligro concreto para el bien jurídico protegido; y aquellos otros en los que basta para la comisión del delito con la realización de la acción peligrosa, y que no requieren la producción de un resultado concreto». «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». Otra cosa es, como bien apunta la sentencia citada, que en la mayor parte de los casos enjuiciados se haya producido un peligro concreto (¡a veces incluso lesión, como hemos visto!) del bien jurídico protegido. Asimismo, interpreta que estamos ante un delito de peligro abstracto, en un supuesto de contaminación acústica, la Audiencia Provincial de Segovia en su Sentencia de 15 de noviembre de 2005 (JUR 2006, 42599).

Además, para realizar el tipo la conducta ha de ser apta para perjudicar *gravemente* el bien jurídico. La interpretación del requisito de gravedad resulta ser de suma importancia, pues constituye el elemento típico que permite delimitar la frontera entre el ilícito penal y el ilícito administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia, en general, no se ha detenido excesivamente en el análisis de este requisito, sino que al respecto existe un pronunciamiento general que parte de la STS de 11 de marzo de 1992 (RJ 1992, 4319) y que se reitera en los mismos términos actualmente, por ejemplo, en STS de 30 de enero de 2002 (RJ 2002, 3065) y en la misma Sentencia de 24 de febrero de 2003 (RJ 2003, 950), objeto preferente de nuestra atención. De acuerdo con el Tribunal Supremo, «semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor. Para encontrar el tipo medio de gravedad al que se refiere el art. 325 (...) habrá que acudir (...) a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas, incluida la calidad de vida por exigencia constitucional, como a las condiciones naturales

del ecosistema (suelo, aire, agua) que influyen por tanto, en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro».

Pues bien, del análisis de la jurisprudencia en materia de contaminación acústica pueden deducirse algunos criterios que sirven para concretar el requisito de gravedad. Al respecto, los tribunales entienden cumplida esta exigencia típica en casos de exposición continuada a unos niveles intensos de ruido. Es decir, atienden, en primer lugar, a que el nivel de ruido supere ampliamente el límite de decibelios fijado administrativamente y, en segundo lugar, a que la exposición a ese ruido sea prolongada. Al respecto pueden verse, por ejemplo, SSTS de 24 de febrero de 2003 (RJ 2003, 950), 19 de octubre de 2006 (RJ 2006, 8364), 20 de junio de 2007 (RJ 2007, 4749) y Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 29 de diciembre de 2006 (ARP 2007, 475).

### 3. ESTRUCTURA DE LEY PENAL EN BLANCO

Los actos de contaminación enumerados en el art. 325.1, para ser típicos, han de realizarse «contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente». Esta previsión supone la configuración del precepto como una ley penal en blanco, dado que en él no se describe por completo la conducta prohibida, sino que su descripción debe complementarse acudiendo a la normativa administrativa. A la vez, ello implica la adopción del modelo de accesoriidad del Derecho administrativo. No se asume, por tanto, en nuestro país, el modelo de accesoriidad del acto administrativo. La adopción de uno u otro modelo tiene distintas repercusiones prácticas, que pueden resumirse en la idea de que desde un sistema de accesoriidad del Derecho administrativo no excluye el tipo objetivo el hecho de contar con una autorización administrativa ilegal. Ello no imposibilita la exclusión de la responsabilidad a título de dolo si el sujeto, debido a la presencia de esa autorización, incurre en un error sobre la concurrencia de un elemento del tipo. Por otra parte, el hecho de que en muchas ocasiones la contravención de la normativa administrativa venga determinada por actuar sin autorización o por vulnerar sus términos, no impide que pueda seguir hablándose de accesoriidad del Derecho administrativo. Entre ambos modelos, la doctrina estima preferible, con razón, el consagrado por nuestro legislador (DE LA MATA BARRANCO, 1996; GÓMEZ RIVERO, 2000).

Aunque tradicionalmente se han planteado dudas a las leyes penales en blanco por considerar que vulneran el principio del legalidad de los delitos y de las penas –dado que la normativa administrativa a la que se remiten engloba también disposiciones de rango inferior a la ley–, estas dudas han

sido disipadas por el propio Tribunal Constitucional al hilo, precisamente, de un pronunciamiento sobre el art. 347 bis del Código penal derogado. Me refiero a la fundamental STC 127/1990, de 5 de julio, a la que han seguido otras. El Tribunal Constitucional considera legítimo el recurso a las leyes penales en blanco cuando el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido. Además, se exige que la ley señale la pena y el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o se dé la suficiente concreción. Todos estos requisitos los entiende cumplidos el Tribunal Constitucional en los delitos contra el medio ambiente (crítica, no obstante, el parecer del Tribunal Constitucional HUERTA TOCILDO, 2001) lo que ha supuesto que la discusión en torno a las leyes penales en blanco, en particular, a su utilización en materia de medio ambiente, se haya centrado en otros aspectos.

En efecto, en primer lugar, conviene dejar constancia de que un sector doctrinal se muestra crítico con la accesoriedad administrativa de los tipos penales (por lo que nos interesa, con la accesoriedad del Derecho administrativo). Las razones son variadas. Por un lado, se alega que ello implica la necesidad de considerar atípicos los actos de contaminación que no estén prohibidos por la normativa administrativa, aunque dichos actos supongan un peligro para el bien jurídico en el sentido exigido en el tipo (MESTRE DELGADO, 1988; SILVA SÁNCHEZ, 1999). Además, por otro lado, se aduce que dicha técnica legislativa produce efectos políticos rechazables, al adquirir por esa vía el Poder Ejecutivo autoridad para determinar el ámbito de aplicación de los tipos penales (PAREDES CASTAÑÓN, 2008).

En segundo lugar, desde la entrada en vigor del Código penal ha sido objeto de una viva discusión la interpretación de la expresión «disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente». Algunas opiniones minoritarias han entendido que disposiciones «generales» se contraponen a «especiales», de manera que quedarían excluidas las normas sectoriales en esta materia, o que «generales» equivale a «nacionales», con lo que no integraría el precepto penal la normativa de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales. Como el propio Tribunal Supremo se ha encargado de precisar en su Sentencia de 24 de febrero de 2003 (RJ 2003, 950), no tiene sentido mantener estas interpretaciones y goza, por tanto, de un mayor predicamento el criterio que opone «disposición de carácter general» a aquella que se refiere a una actuación administrativa singular dictada para la resolución de un caso particular. En consecuencia, quedarían excluidos únicamente los actos administrativos.

Obviamente, la normativa estatal puede integrar el tipo, aunque se trate de disposiciones de naturaleza reglamentaria, siempre que se cumplan los

requisitos, ya mencionados, exigidos por el Tribunal Constitucional. Por otra parte, se admite igualmente que las Comunidades Autónomas tienen competencia para dictar Leyes o disposiciones generales protectoras del medio ambiente. Ello se deriva del art. 149.1, 23.º de la CE, donde se establece la competencia estatal para dictar la legislación básica en materia de protección del medio ambiente, pero, a la vez, se alude a las facultades de las Comunidades Autónomas para establecer normas adicionales de protección. Además, el art. 148.1, 9.º del texto constitucional atribuye a los entes autonómicos la gestión en materia de protección del medio ambiente. El Tribunal Supremo, en el citado pronunciamiento del caso «Chapó», alude a la STC 102/1995, de 26 de junio, donde se examina la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente y en la que se concluye que tanto de las normas constitucionales como de las estatutarias se deduce «sin lugar a dudas, que las facultades ejecutivas o de gestión en materia de medio ambiente, en general (...) corresponden a las Comunidades Autónomas y no al Estado». Al respecto debe señalarse que si una comunidad autónoma dicta normas adicionales de protección del medio ambiente y otras no lo hacen ello puede suponer en la práctica que el alcance de la aplicación del delito contra el medio ambiente sea distinto en las diferentes comunidades. Aunque algunos consideran, por esta razón, que las leyes penales en blanco que remiten a disposiciones autonómicas son inconstitucionales, por vulnerar el principio de igualdad, la mayoría de la doctrina entiende que dicha vulneración no se produce, pues la diversa regulación puede ser expresión de las distintas peculiaridades de cada comunidad autónoma, lo que justifica a la postre una mayor o menor intensidad en la protección de los bienes jurídicos (SILVA SÁNCHEZ, 1999). Conviene señalar que en materia de contaminación acústica se habían promulgado varias leyes autonómicas antes de que se aprobase la Ley estatal de 2003, entre las que cabe citar la Ley 16/2002 de la Generalitat de Cataluña, de 28 de junio, y la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, ambas de protección contra la contaminación acústica. Asimismo es digno de mención el Decreto 78/1999, de 27 de mayo de la Comunidad de Madrid (sobre esta legislación, véase GRANADOS PÉREZ, 2004).

Por lo que respecta a la normativa municipal, se había puesto en duda que ésta pudiera integrar el tipo del delito de contaminación ambiental, por entender que los entes locales carecían de competencia sobre la materia, lo que resultaba de especial trascendencia para la contaminación acústica, dado que la mayor parte de la normativa en este ámbito es municipal. El Tribunal Supremo, en la sentencia del caso Chapó, dictada unos meses antes de que fuese promulgada la Ley del Ruido, entiende derivada la competencia de los

Ayuntamientos, fundamentalmente, del art. 25.2 f) de la Ley de Bases de Régimen Local, donde se atribuye competencias a los municipios en materia de protección del medio ambiente «en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas», así como de la Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986, cuyo art. 42.3 señala la responsabilidad de los Ayuntamientos en el control sanitario del medio ambiente, así como de los ruidos y vibraciones. Menciona asimismo el Tribunal Supremo el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1961, y la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 22 de diciembre de 1972. Con base en estas normas entiende que, en el caso concreto, la contravención de disposiciones de carácter general venía dada por la vulneración de lo establecido en una ordenanza municipal sobre emisiones de ruido dictada al amparo de un decreto autonómico sobre niveles sonoros. Tras la entrada en vigor de la Ley del Ruido, ya no cabe ninguna duda sobre la competencia de la Administración local pues, de acuerdo con lo dispuesto en su art. 6, «corresponde a los ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta Ley. Asimismo, los ayuntamientos deberán adaptar las ordenanzas existentes y el planeamiento urbanístico a las disposiciones de esta Ley y de sus normas de desarrollo».

Por último, la expresión «disposiciones de carácter general», abarca también las procedentes de la Unión Europea. A este respecto, la duda no se plantea con los reglamentos europeos, que son directamente aplicables a los estados miembros, sino con las directivas, en concreto con las que no han sido traspuestas al Derecho interno. Tras analizar las distintas opiniones, concluye el Tribunal Supremo que «las Directivas pueden tener eficacia exclusivamente para restringir el tipo pero no para ampliarlo». Se apoya en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de octubre de 1987, con arreglo a la cual «debería excluirse la posibilidad de que la directiva no actuada pueda comportar una modificación en sentido desfavorable para el individuo de la interpretación de preexistentes disposiciones incriminadoras».

En otro orden de cosas, el hecho de que el Derecho penal del medio ambiente se configure como accesorio del Derecho administrativo determina que aparezcan frecuentemente problemas de *bis in idem*. Como señalan SILVA SÁNCHEZ y FELIP I SABORIT (2004), estos problemas pueden plantearse en mayor medida en los casos de contaminación acústica pues, al ser preciso que los ruidos se prolonguen durante un período de tiempo para alcanzar relevancia penal, es probable que previamente hayan recaído sanciones administrativas. Ello puede suceder porque la Administración no cumpla con su obligación

de suspender el procedimiento, pero también porque no lo considere procedente, al no existir todavía indicios de infracción penal.

La STS de 24 de febrero de 2003 (RJ 2003, 950) hace también un repaso sobre los criterios de los tribunales en la materia, que a continuación paso a resumir. De acuerdo con la doctrina que ha venido defendiendo el Tribunal Supremo, no se vulnera el principio *ne bis in idem* si se impone una sanción administrativa y posteriormente una penal por los mismos hechos, al mismo sujeto y con idéntico fundamento, pero sí a la inversa, es decir, si ha recaído sanción por parte de los Tribunales de justicia, la cosa juzgada impide una posterior sanción administrativa. Ello se basa en que la actividad sancionadora de la Administración no puede obligar a los tribunales penales a renunciar a su potestad sancionadora cuando concurren los elementos del delito. La muy criticada STC 177/1999, de 11 de octubre (véase el comentario de CORCOY BIDASOLO/GALLEGO SOLER, 2000), que tiene su origen en un caso de concurrencia de una sanción por infracción administrativa de la Ley de Aguas y de una pena por la comisión del delito contra el medio ambiente del antiguo 347 bis, modifica este planteamiento, al impedir la actuación de la jurisdicción penal si existía una previa sanción administrativa en caso de identidad de hecho, sujeto y fundamento (a favor de la opinión del Tribunal Constitucional en esta Sentencia, MUÑOZ LORENTE, 2001). Sin embargo, la STC 2/2003, de 16 de enero, en la que se resuelve un recurso de amparo por dualidad de sanciones en materia de tráfico rodado, regresa a la doctrina que había sostenido el Tribunal Supremo. Se indica en esta Sentencia que el principio *ne bis in idem* tiene como finalidad evitar que recaiga una reacción punitiva desproporcionada, y que la desproporción en la sanción no tiene lugar cuando en la determinación de la pena se tiene en cuenta la sanción administrativa anteriormente impuesta. En el caso concreto, se descuenta de la multa penal el importe de la sanción administrativa. Se reafirma, por tanto, la tesis de que en caso de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado por la Administración y la Jurisdicción Penal, las resoluciones dictadas en ésta no pueden ceder ante las dictadas en aquélla. De todos modos, como señala PÉREZ MANZANO (2005), dado que, por ejemplo, el delito de lesiones lleva aparejada pena privativa de libertad y no de multa, no se podrá efectuar en este caso el abono de la sanción administrativa en la pena, por lo que sigue siendo necesario depurar el contenido y alcance de este derecho fundamental. Finalmente, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 2003, las resoluciones administrativas sí producen efecto de cosa juzgada cuando las confirma la jurisdicción contencioso-administrativa, por tanto, se hubiese producido *bis in idem* en caso de

conurrencia de una sanción impuesta por esa jurisdicción y de otra impuesta por los tribunales penales.

De cualquier manera, en el caso «Chapó» no hubo problemas de *bis in idem*, y así lo constata el Tribunal Supremo, teniendo en cuenta que la condena por delito contra el medio ambiente venía avalada por una reiteración de conductas, algunas de ellas acaecidas en momentos posteriores a los hechos afectados por los expedientes administrativos, de manera que la sanción penal recayó sobre hechos distintos a los sujetos a sanción administrativa. Sí tiene, en cambio, ocasión de aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia de 2 de enero de 2009 (ARP 2009, 310), en la que, estando todavía pendiente de resolver el expediente administrativo sancionador, aplica el art. 325.1 a un supuesto de contaminación acústica, condenado con penas de prisión, inhabilitación especial y multa, afirmando, en cuanto a la multa que ésta «deberá, en ejecución de sentencia, descontarse en el importe en que definitivamente resulte sancionada administrativamente la acusada siempre que ésta acredite haber satisfecho dicho importe y ello para evitar conculcar el principio *ne bis in idem*».

#### 4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El art. 329 CP se ocupa de sancionar determinadas conductas irregulares, con incidencia en los recursos naturales y el medio ambiente, realizadas por los funcionarios públicos o autoridades. Se contienen en él las siguientes conductas típicas: en primer lugar, la de informar favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes; en segundo lugar, la de silenciar, con motivo de sus inspecciones, la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen; en tercer lugar, la de conceder la licencia y, finalmente, la de votar a favor de su concesión.

La primera sentencia condenatoria dictada al amparo de este precepto es la STS de 24 de mayo de 2003 (RJ 2003, 4387), donde se aplica la modalidad omisiva de silenciar la infracción de Leyes o disposiciones de carácter general, y se condena a un alcalde que había sido absuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona. Ese mismo año, el TS en Sentencia de 30 de septiembre (RJ 2003, 6316) condena asimismo a un alcalde por la modalidad de conceder licencias ilegales, casando una sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia.

Por tanto, no sólo el legislador, sino también los tribunales a partir de los mencionados pronunciamientos dan respaldo a las opiniones que reclamaban la expresa criminalización de estas conductas, opiniones que se sus-

tentan en diversos argumentos, entre los que destaca el papel relevante que desempeña la Administración en el control de la contaminación y, por ende, en la protección del medio ambiente, por el hecho de ser ella la encargada de conceder las licencias y autorizaciones, así como de controlar posteriormente que la actividad se desenvuelva respetando los términos de la licencia o autorización otorgada. De hecho, el propio art. 45 de la CE proclama la obligación de los poderes públicos de velar por la protección del medio ambiente. En consecuencia, parece claro que se requiere una respuesta penal para los casos en que los funcionarios incumplen sus deberes en este ámbito, bien por acción, al conceder autorizaciones ilegales, bien por omisión, al desatender su deber de vigilancia (CANCIO MELIÁ, 2005; DE VICENTE MARTÍNEZ, 2008; GONZÁLEZ CUSSAC, 2008).

También en materia de contaminación acústica se ha aplicado ya el art. 329. Así lo ha hecho el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de octubre de 2006 (RJ 2006, 8364), donde se condena a la pena de un año y seis meses de prisión, más ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público al alcalde que, a sabiendas, desprecia la normativa y autoriza el funcionamiento de una fábrica de pavimento esmaltado que causa ruidos superiores a los permitidos, conociendo que la policía municipal había llevado a cabo mediciones con aparatos inservibles, y haciendo caso omiso de las quejas recibidas, a pesar de las flagrantes irregularidades que se venían denunciando.

Por lo que respecta a las audiencias provinciales, destacan dos sentencias de la Audiencia Provincial de Badajoz. En la primera, de 15 de junio de 2005 (ARP 2005, 773) se confirma la Sentencia de 15 de noviembre de 2004 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Badajoz, en la que se condena, además de a la propietaria del local que emite los ruidos, al alcalde que concede sucesivas autorizaciones provisionales que permiten el funcionamiento de la actividad, pese a conocer el grave problema de ruidos generados por la cafetería, incumpliendo flagrante y conscientemente la normativa al respecto. La segunda Sentencia fue dictada el 18 de mayo de 2007 (ARP 2007, 488). Se condena igualmente a un alcalde, en un caso similar al anterior, por la modalidad omisiva que se tipifica en el art. 329.1, que interpreta la Audiencia como una «omisión de quien está en posición de garante que deja de hacer lo que el ordenamiento le exige. Concorre la conducta consistente en la no realización de una acción tendente a evitar que un inicial peligro se convierta en otro penalmente relevante y además en un resultado lesivo grave». Argumenta la Audiencia que «la actuación de garante del medio ambiente comporta la exigencia a la administración de un control efectivo de la actividad industrial y, en general, económica y, consecuentemente, debe regularizar

las disciplinas que afectan al medio ambiente y controlar la vigencia de las normas que de ellas emanan. Y ello es así en cuanto, en definitiva, desarrolla un papel prioritario en la actuación medio ambiental y en el despliegue de mecanismos de control para su protección».

### III. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES POLÍTICO-CRIMINALES

Como ya se puso de manifiesto en el apartado introductorio, no hay duda de que tanto la normativa europea como la española consideran el ruido como un problema medioambiental. De acuerdo con este planteamiento, la legislación penal española ha tipificado en el art. 325.1 la denominada «contaminación acústica», que incluye ruidos y vibraciones, como una modalidad más de contaminación de los recursos naturales (agua, suelo y aire), siempre que esos ruidos y vibraciones contravengan la normativa administrativa y sean aptos para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o (a mi modo de ver, además) la salud de las personas.

Hemos visto también que las sentencias condenatorias de las audiencias provinciales y del Tribunal Supremo que han recaído durante la presente década en aplicación del art. 325.1 a casos de contaminación acústica demuestran que esa tipificación no ha quedado en algo meramente testimonial, como algunos esperaban y deseaban, sino que, muy al contrario, confirman que el Derecho penal ha irrumpido de lleno en este ámbito, al constatarse en estos pronunciamientos que los casos de emisión de ruidos de mayor gravedad son subsumibles en el delito de contaminación ambiental. Es cierto que se debate sobre la necesidad de sancionar penalmente estas conductas, reclamándose una mayor implicación de la Administración para solucionar los problemas de molestias a las personas por emisión de ruidos (así, MUÑOZ LORENTE, 2003) y, desde luego, sería deseable que no fuera preciso acudir a la vía penal. Pero son muchos los casos en que la Administración se muestra ineficaz, bien por desobediencia de los particulares, bien por incurrir los propios funcionarios en comportamientos delictivos por acción o por omisión, lo que justifica el recurso al Derecho penal, sin que ello suponga vulneración alguna del principio de intervención mínima.

Desde mi punto de vista, lo discutible no es tanto la penalización en sí misma de los casos más graves de emisión de ruidos, sino el modo en que se ha procedido a tipificar estos supuestos. Como tuve ocasión de apuntar en un anterior trabajo sobre el art. 325.1 CP, creo que resulta distorsionador incluir la emisión de ruidos entre los actos de contaminación del agua, el suelo y el aire, pues el ruido no contamina los recursos naturales, es decir, no supone una modificación perjudicial de los mismos y, en consecuencia,

no es apto para perjudicar el equilibrio de los ecosistemas del que esos recursos naturales forman parte. Con razón indica CORCOY BIDASOLO (2008) que si se considera que los ruidos representan un problema ambiental es porque se parte de un concepto de medio ambiente totalmente dispar con el que sirve de base para la tipificación de los actos de contaminación de los recursos naturales. Y es que, en realidad, los ruidos y las vibraciones sólo interesan al Derecho penal en tanto que focos que representan un peligro y que pueden llegar a lesionar la salud de las personas.

De hecho, la doctrina ya ha puesto de manifiesto la dificultad de aplicar el inciso primero del art. 325.1 en los casos de emisión de ruidos. Para SÁNCHEZ y FELIP I SABORIT (2004) «un caso en que la emisión de ruidos podrá poner en peligro el equilibrio de los sistemas naturales será aquel en que se provoque la huida de los animales de un determinado hábitat, de modo que resulte afectado ese ecosistema en su conjunto». Con independencia de que probablemente los casos de emisión de ruidos que tengan lugar fuera de los núcleos urbanos y que afecten a las condiciones de la vida animal deberían ubicarse entre los delitos contra la fauna –si se considera que esa conducta es merecedora de sanción penal–, de entender que dichos ruidos pueden suponer un peligro para el equilibrio de los ecosistemas, seguiría sin darse en ese ejemplo un elemento esencial del tipo del art. 325.1, a saber, la realización de un acto de contaminación de un recurso natural.

Estas dificultades han llevado a la doctrina a señalar que en los casos de contaminación acústica el único bien jurídico protegido es la salud de las personas (MUÑOZ LORENTE, 2001-2; CORCOY BIDASOLO, 2008). Así se pone de manifiesto también en los pronunciamientos judiciales sobre la materia, pues en ninguno de los casos enjuiciados hasta el momento, todos ellos de contaminación acústica en núcleos urbanos, se ha constatado que la conducta presente aptitud alguna para perjudicar el equilibrio de los sistemas naturales, sino únicamente la salud de las personas. Es evidente, por otra parte, que el derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, si bien se ven afectados con la emisión de ruidos, no son objeto de protección en el art. 325.1 CP.

Así las cosas, para poder subsumir esas conductas en el art. 325.1 los tribunales se ven obligados a interpretar el inciso segundo del precepto como un tipo independiente respecto del recogido en el primer inciso, y no como un tipo agravado, de manera que se acaba convirtiendo en delito contra el medio ambiente una conducta que en absoluto puede afectarle. Conviene insistir, a este respecto, en que el precepto se orienta a la protección del

equilibrio de los ecosistemas, aunque prevea una agravación para los casos en que la acción llegue a ser apta para lesionar la salud.

En consecuencia, creo que el legislador ha tomado una decisión equivocada al incluir los ruidos en el art. 325.1, pues ello no se aviene con el bien jurídico protegido y con la estructura de los tipos del art. 325.1. Más bien al contrario, repercute en interpretaciones erróneas de uno y de otra. Entonces, queda por determinar cuál sería la ubicación correcta de esta conducta en el Código penal. Entiende CORCOY BIDASOLO (2008) que la contaminación acústica urbana debería calificarse como delito de lesiones –menoscabo de la salud física o mental–, consumado o en grado de tentativa. Sin embargo, recurriendo a las figuras de lesiones no siempre es posible castigar estas conductas. Hay ocasiones en las que no se produce un resultado de lesiones, por lo que no podrá castigarse ni por lesiones imprudentes ni por lesiones dolosas consumadas. La tentativa de lesiones tampoco podrá apreciarse en muchos casos, pues el sujeto no actuará con conciencia y voluntad de producir un menoscabo en la salud física y mental de otra persona. Por ello, me parece más adecuado recurrir a la técnica del delito de peligro para tipificar estos comportamientos. Una posible solución sería incorporar ese delito de peligro a los delitos contra la salud pública, lo que sería coherente con el bien jurídico protegido, pero ya vengo advirtiendo desde el principio de esta contribución que está muy consolidada la consideración del ruido como un problema medioambiental. Por esa razón, me inclino por que se mantenga la conducta entre los delitos contra el medio ambiente, si bien en un precepto independiente, donde se vincule exclusivamente la conducta con su potencialidad lesiva para la salud de las personas.

Algo similar a lo propuesto es lo que ha hecho el legislador alemán en el art. 325 a, párrafo primero, del Código penal, en el que se castiga la emisión de ruidos que sea apta para lesionar la salud de las personas. Interesa destacar, por una parte, que se limitan en dicho precepto las fuentes emisoras de ruidos a los casos de explotación de una actividad mercantil, especialmente actividades industriales o máquinas, con lo que no sería posible, como se ha hecho en nuestro país, sancionar por contaminación acústica a través del Derecho penal al particular que eleva en demasía el volumen de la música en su casa. Por otra parte, del tipo se deduce claramente que el bien jurídico protegido es la salud de las personas. Algunos autores alemanes ven, además, como objeto de protección el silencio o la calma como factor medioambiental de interés vital. Pero comparto la opinión de quienes entienden que este supuesto bien jurídico no podría comprenderse sin referencia a los efectos que el ruido causa en la salud humana.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CANCIO MELIÁ, M.: «La responsabilidad del funcionario por delitos contra el medio ambiente en el Código penal español», en Jorge BARREIRO (Dir.): *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Comares, Granada, 2005, pp. 295 y ss.
- CORCOY BIDASOLO, M.: «Contaminación acústica. ¿Delito de lesiones o contra el medio ambiente?», en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS (Coord.): *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 861 y ss.
- CORCOY BIDASOLO, M./GALLEGO SOLER, J.-I.: «Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito del delito medioambiental: *ne bis in idem* material y procesal», *Actualidad Penal*, núm. 8, 2000, pp. 159 y ss.
- DE LA MATA BARRANCO, N.: *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa*, Cedecs, Barcelona, 1996.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: «El esperado estreno del artículo 329 del Código penal: la responsabilidad penal del funcionario público o autoridad en materia medioambiental», en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS (Coord.): *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 881 y ss.
- GÓMEZ INIESTA, D. J.: «Contaminación acústica y delito ecológico», en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS (Coord.): *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 915 y ss.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: «Sobre la prevaricación específica en los delitos contra el medio ambiente», en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS (Coord.): *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 995 y ss.
- GRANADOS PÉREZ, C.: «La contaminación acústica como modalidad de delito contra el medio ambiente», en BARJA DE QUIROGA/ZUGALDÍA ESPINAR (Coord.): *Dogmática y ley penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 969 y ss.
- HUERTA TOCILDO, S.: «Principios básicos el Derecho Penal y art. 325 del Código Penal», *Revista Penal*, núm. 8, 2001, pp. 39 y ss.
- MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: *Derecho penal del medio ambiente*, Iustel, Madrid, 2008.
- MARTÍN MORALES, R./REQUENA LÓPEZ, T./GUILLÉN LÓPEZ, E.: «Aspectos constitucionales de la Ley del ruido: derechos, fuentes y competencias», en ARANA GARCÍA/TORRES LÓPEZ (Coord.): *Régimen jurídico del ruido: una perspectiva integral y comparada*, Comares, Granada, 2004, pp. 159 y ss.

- MESTRE DELGADO, E.: «Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal», *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1988, pp. 503 y ss.
- MORAL SORIANO, L.: «La directiva de ruido ambiental: el nuevo marco para la actuación comunitaria», en ARANA GARCÍA/TORRES LÓPEZ (Coord.): *Régimen jurídico del ruido: una perspectiva integral y comparada*, Comares, Granada, 2004, pp. 1 y ss.
- MORALES PRATS, F.: «El delito de contaminación ambiental: análisis del artículo 325.1 CP. La relación entre Derecho penal y Derecho administrativo medioambiental», en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS (Coord.): *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 1033 y ss.
- MUÑOZ LORENTE, J.: «Dilemas, incertidumbres, posibilidades y límites de la tipificación penal de la contaminación acústica. Vías alternativas: la consideración como delito de peligro hipotético (I)», *Revista interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 34, 2001, pp. 67 y ss. (cit. 2001-1).
- «Dilemas, incertidumbres, posibilidades y límites de la tipificación penal de la contaminación acústica. Vías alternativas: la consideración como delito de peligro hipotético (II)», *Revista interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 35, 2001, pp. 66 y ss. (cit. 2001-2).
- «La respuesta penal frente a la contaminación acústica: delito de peligro hipotético y principio *non bis in idem*. Algunas consideraciones sobre la efectividad y la necesidad del recurso al ámbito penal», *Revista interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 58, 2003, pp. 69 y ss.
- PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: «La accesoriedad administrativa de la tipicidad penal como técnica legislativa: efectos políticos y materiales», en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS (Coord.): *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 621 y ss.
- PÉREZ MANZANO, M.: «El derecho fundamental a no padecer *bis in idem* y las sanciones en protección del medio ambiente», en Jorge BARREIRO (Dir.): *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Comares, Granada, 2005, pp. 73 y ss.
- GÓMEZ RIVERO, M. C.: *El régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- SILVA SÁNCHEZ, J.-M.: *Delitos contra el medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- SILVA SÁNCHEZ, J.-M./FELIP I SABORIT, D.: «El Derecho penal ante el ruido», en

ARANA GARCÍA/TORRES LÓPEZ (Coord.): *Régimen jurídico del ruido: una perspectiva integral y comparada*, Comares, Granada, 2004, pp. 257 y ss.

VERCHER NOGUERA, A.: «El ruido como elemento integrante del medio ambiente y su protección penal», en AÑÓN ROIG/MIRAVET BERGÓN (Ed.): *Derechos, justicia y estado constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 199 y ss.

