

Prof. Dra. Leticia Jericó Ojer

Prof. Titular acredit. de D. Penal. Univ. Pública de Navarra, Pamplona. Patrona FICP

~La nueva regulación del delito medioambiental según LO 1/2015, de 30 de marzo: sus repercusiones en la contaminación acústica~

El ruido se ha convertido en un agente contaminante de primer orden, con sus particularidades respecto de otras formas de contaminación, puesto que se debe tener presente que el ruido ni se traslada, ni se acumula ni se mantiene en el tiempo. Generalmente los casos de contaminación acústica que se han analizado en el ámbito judicial son aquellos circunscritos a ámbitos urbanos, procedentes de actividades de hostelería, ocio, industria y que, según el TS, son constitutivos de delitos contra el medio ambiente (art. 325 CP). Esto lo fundamenta el Alto Tribunal al considerar que la emisión de ruidos puede poner en peligro la salud de las personas, puesto que estar sometido a unos niveles de ruido puede generar en el ser humano patologías tales como trastornos, irritabilidad, insomnio, ansiedad o depresión. Las penas aplicables han sido elevadísimas, sobre todo teniendo en cuenta que en muchos de los casos, al margen de la aplicación del tipo previsto en el art. 325 CP, la pena se incrementa debido a la apreciación de la agravante de desobediencia (art. 326 b CP), pues suele ser muy habitual que Administración realice continuos requerimientos a los propietarios de los bares, discotecas, etc. para que cesen en esas actividades, haciendo éstos generalmente caso omiso.

Considero que han sido tres razones principalmente las que han llevado a la jurisprudencia a castigar la contaminación acústica en ámbitos urbanos como delito medioambiental¹.

1º) *Interpretar que los dos incisos del art. 325 CP son tipos autónomos y no dependientes.* Esto tiene mucha importancia (especialmente en la contaminación acústica), puesto que para el TS la contaminación acústica dará lugar a un delito medioambiental cuando la emisión de ruidos, superando los niveles permitidos, pueda poner en peligro grave la salud de las personas (inciso 2º del art. 325 CP), sin necesidad de acreditar la concurrencia del inciso 1º, esto es, que se pueda poner en peligro el

¹ V. extensamente, JERICÓ OJER, La tutela penal del ruido, en: ALENZA GARCÍA (dir.), El Derecho contra el ruido, 2013, 386 ss.

equilibrio de los sistemas naturales, lo que resulta muchísimo más dudoso²; 2º) *Ampliar el concepto de medio ambiente* (a partir del caso El Portet), entendiendo que el domicilio particular forma parte del hábitat del ser humano, pudiendo este ser afectado por la emisión de ruidos; 3º) En los casos de contaminación acústica (no en otros casos de contaminación por ejemplo a través de vertidos o emisiones a la atmósfera), mediante la *creación de un bien jurídico ad hoc* al entender que en estos casos, además del equilibrio de los sistemas naturales lo que se protege en el tipo penal del art 325 CP es la intimidad personal y familiar en el domicilio, el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos.

Desde 2012, año desde el que he iniciado el análisis de la contaminación acústica como delito contra el medio ambiente, los pronunciamientos del TS en esta materia son condenatorios (Caso Brunito, Caso Pub Le Club, Caso Coyote, Caso La Almansera, Caso Los Cazadores, Caso S´H d’Empassar, Caso Escondite). Una excepción la presenta el Caso Vandelvira (2012) y el Caso El Piano (2014) (ambos siendo ponente Juan Sánchez Melgar) en donde se exponen consideraciones tales como que las inmisiones acústicas no encajan en el concepto de graves, no afectan al bien jurídico protegido que el equilibrio de los sistemas naturales, que existen rasgos diferentes de la contaminación acústica en relación con las demás formas de contaminación y que esta conducta presenta un mejor encaje en el Derecho administrativo sancionador que en el ámbito del Derecho Penal.

Los delitos contra el medio ambiente sufren una importante modificación a raíz de la reforma operada por LO 1/2015, de 30 de marzo. En la EM de la LO 1/2015, de 30 de marzo no se encuentra ninguna alusión a la posible justificación políticocriminal de este cambio, necesaria a todas luces teniendo en cuenta que los delitos medioambientales ya habían sido reformados en el año 2010, con incrementos en el pena. La única justificación se halla en la presentación de las enmiendas y alude a la necesidad de transponer una directiva europea, concretamente la 2009/123/Ce (art. 5 bis) relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las

² Favorables a la configuración de tipos autónomos, v. por ejemplo, SILVA SÁNCHEZ, Delitos contra el medio ambiente, 1999, 96 ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, DPPE, 3ª, 2010, 587. Postulando la existencia de tipos dependientes, v. entre otros, GARCÍA RIVAS, Delito ecológico. Estructura y aplicación judicial, 1998, 136; CORCOY BIDASOLO, Protección penal del medio ambiente: legitimidad y alcance. Competencia penal y administrativa en materia de medio ambiente, en: Derecho penal de la empresa, 2002, 625 ss.; ALASTUEY DOBÓN, El delito de contaminación ambiental, 2004, 74 ss.; MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal del medio ambiente, 2008, 127; JERICÓ OJER, La tutela penal del ruido, en: ALENZA GARCÍA (dir.), El Derecho contra el ruido, 2013, 382 ss.

infracciones, que por otro lado ya había sido utilizada para fundamentar el incremento de pena de la reforma de 2010.

El nuevo art. 325 CP queda de la siguiente manera:

“Art. 325 CP: 1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado”.

En relación con la nueva modificación³, cabe destacar que el delito contra el medio ambiente se compone de dos apartados, los cuales comparten la exigencia de realización de idénticas conductas contaminantes, añadiendo al reforma “por sí mismas” o “conjuntamente con otras” y la infracción de la normativa administrativa (con la consiguiente utilización de la técnica de la ley penal en blanco. El art. 325.1 CP requiere además que se cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, el suelo, las aguas, animales o plantas. Por su parte, el art. 325.2 CP exige en su inciso primero que las conductas contaminantes puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales y en el segundo la creación de de riesgo grave de perjuicio para la salud de las personas.

Por lo que respecta a la nueva regulación creo que se deben realizar las siguientes reflexiones:

³ V. GÓRRIZ ROYO, Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 326, 326 bis, 327 y 328 CP), en: Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2015, 1001 ss.; HAVA GARCÍA, Modificaciones en delitos ambientales, en: QUINTERO OLIVARES (coord.), Comentarios a la reforma penal de 2015, 2015, 655 ss.

1º) Se crea un nuevo bien jurídico penal⁴. Ya no se trata del equilibrio de los sistemas naturales (bien jurídico protegido en el art. 325.2 CP), sino de los recursos naturales considerados en sí mismos; 2º) Resulta absolutamente criticable la configuración del tipo penal del art. 325.1 CP, puesto que castiga con idéntica pena conductas de peligro (pueda causar) y de lesión (cause)⁵, lo que supone una vulneración del principio de proporcionalidad; 3º) Resulta difícil interpretar el término “sustancial” en el daño. La formulación de daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas ya aparece en los actuales arts. 328.2 CP (gestión de residuos) y 345 CP. Podríamos decir que la redacción del nuevo art. 325.1 CP es heredera del vigente art. 328.2 CP, ya que incluso le asigna idénticas penas. En todo caso considero que el daño sustancial debe ser mayor que el grave, pues es este el requerido en la normativa administrativa; 4º) Tanto el art. 325.1 CP como el art. 325.2 CP introducen como novedad el hecho de que las conductas contaminantes (por sí mismas o conjuntamente con otras) den lugar a los tipos penales. Considero que esta previsión puede suponer una vulneración del principio de responsabilidad penal por el hecho⁶; 5º) El legislador no soluciona tampoco esta vez la relación entre los dos incisos del art. 325.2 CP, aunque considero que puede seguir manteniéndose que nos encontramos ante tipos derivados⁷; 6º) Creo que se produce una modificación en relación con la configuración del inciso 2º art. 325.2 CP por lo que se refiere a la regulación vigente. Considero que, sólo para los casos de perjuicio grave para la salud, no para el equilibrio de los sistemas naturales, se pasa de una estructura de delito de peligro hipotético o de aptitud a un delito de peligro concreto. Creo que ahora se exige requiere expresamente la creación de una efectiva situación de peligro (resultado de peligro). Eso ya no exige sólo comprobar la idoneidad *ex ante* de las conductas para poner en peligro la salud de las personas, sino que dado el resultado de peligro es necesario acreditar y probar causalmente la relación de peligro, es decir, que como consecuencia de la realización de conductas contaminantes se ha creado una situación

⁴ HAVA GARCÍA, Modificaciones en delitos ambientales, en: QUINTERO OLIVARES (coord.), Comentarios a la reforma penal de 2015, 2015, 658.

⁵ HAVA GARCÍA, Modificaciones en delitos ambientales, en: QUINTERO OLIVARES (coord.), Comentarios a la reforma penal de 2015, 2015, 658.

⁶ JERICÓ OJER, La tutela penal del ruido, en: ALENZA GARCÍA (dir.), El Derecho contra el ruido, 2013, 395 s.

⁷ Interesante interpretación la que realiza GÓRRIZ ROYO, Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 326, 326 bis, 327 y 328 CP), en: Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2015, 1016 ss., al considerar que el tipo básico del delito medioambiental lo configura el art. 325.2 CP, siendo el art. 325.1 CP tipo atenuado.

de riesgo grave para la salud. Se complican desde mi punto los requisitos de la prueba, mucho más fácil cuando se trata de delitos de aptitud.

Las repercusiones que puede originar la nueva regulación del delito medioambiental en el ámbito de la contaminación acústica son las siguientes:

1º) Considero que rara vez la contaminación acústica puede ser apta para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Dadas las especificidades de la contaminación acústica (el ruido ni se traslada, ni se acumula ni se mantiene en el tiempo) no pone en peligro la capacidad de regeneración del ecosistema. Es por ello que la aplicación del tipo quedará vinculada a emisiones acústicas que alteren gravemente la calidad de un sistema natural especialmente sensible, siendo difícil por lo tanto la aplicación del delito acústico en estos casos. Igualmente se ha considerado que el juez deberá valorar, en primer lugar, los aspectos cualitativos, como el tono del ruido, así como los efectos físicos que produce en el cuerpo humano y, en segundo lugar, la intensidad de la emisión y de la recepción, la distancia del lugar de emisión, el entorno de la instalación, sin olvidarse de las medidas de precaución adoptadas por el dueño de la instalación que produce los ruidos y el criterio temporal. Si existe algún criterio absolutamente indicativo de la gravedad del peligro en materia de contaminación acústica este es, sin duda alguna, el hecho de que las emisiones de ruidos o vibraciones sean reiteradas. De ahí que se deba seguir optando por la absolución a través del delito contra el medio ambiente.

2º) Por lo que respecta al riesgo grave de perjuicio para la salud, la nueva redacción exige a partir del día 1 de julio no que las emisiones de ruidos que superan los límites permitidos sean aptas para poner en riesgo grave la salud, sino que creo que la redacción apunta a la existencia de un peligro concreto para la salud de las personas. Creo que ahora será necesario probar que se ha creado un riesgo grave de perjuicio para la salud. Aun sosteniendo que se trata de tipos autónomos como viene considerando el TS (que no lo creo) la redacción actual dificulta la prueba para castigar sólo por el art. 325.2 inciso 2º ya que se tendría que exigir que es la emisión de ruidos lo que genera ese resultado de peligro grave para la salud, respecto de la regulación ahora vigente en donde sólo se tiene que acreditar que la emisión de ruidos es idónea para generar grave riesgo a la salud de las personas. Sin embargo, tampoco considero que los problemas de prueba, a pesar de que se dificultan, sean insalvables. Lo que ya me parece un despropósito es que, sosteniendo la opción del TS, se puede llegar a imponer penas que

van desde los 5 hasta los 7 años y 6 meses de prisión cuando no ha existido peligro para el equilibrio de los sistemas naturales..

3º) Idéntica conclusión se puede extraer si el TS sigue sosteniendo que el bien jurídico protegido en los casos de contaminación acústica es la intimidad personal y familiar en el domicilio, lo que es absolutamente rechazable, generando ahora mayores problemas con la posibilidad incluso de aumentar la pena en un grado.

4º) Queda una última vía, la novedosa, para intentar reducir la evidente desproporción en el castigo. Cabe plantearse si en los supuestos de contaminación acústica los tribunales pueden aplicar el nuevo art. 325.1 CP, lo que considero difícil. No creo que sea sostenible que la contaminación acústica afecta a la calidad del aire. La calidad del aire hace referencia a la polución y a la contaminación atmosférica lo que, desde mi punto de vista hace difícil la aplicación de este precepto.

5º) En el ámbito de la contaminación acústica ha sido muy importante, como ya he comentado con anterioridad, la apreciación de la agravante de desobediencia. Ahora el contenido permanece inmutable en este nuevo art. 327 CP pero permite, al menos en la intención del legislador, aplicarlo a más tipos penales relativos al medio ambiente ya que lo sitúa no en el art. 326 sino en el art. 327 CP, siendo por lo tanto aplicable al 325 (delitos medioambiental), 326 (gestión ilegal de residuos), 326 bis (explotación de instalaciones dedicadas a actividades o sustancias peligrosas).

Pero hay un error en la redacción del precepto que va a impedir, atendiendo al respeto al principio de legalidad, aplicarlo a los supuestos del art. 325 CP y, por lo tanto, a los casos de contaminación acústica.