

SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Sección dirigida por
SANTIAGO MIR PUIG
Catedrático de Derecho Penal de la Universitat de Barcelona

Contaminación acústica. ¿Delito de lesiones y/o coacciones o contra el medio ambiente?

(A propósito de la STS 24 de febrero de 2003, ponente Granados Pérez)

MIRENTXU CORCOY BIDASOLO
Catedrática de Derecho Penal

I. INTRODUCCIÓN

1. A partir de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2003, parece consolidarse una línea jurisprudencial en la que se califica como delito medioambiental, del artículo 325 CP, supuestos de contaminación acústica, cuyos hechos se han desarrollado en hábitats urbanos (1). En todos los casos la conducta típica consistía en la existencia de locales de ocio que emitían ruidos que afectaban a la salud y libertad de personas que vivían en el mismo edificio o en edificios colindantes. En las diferentes resoluciones no se prueba que se haya afectado el equilibrio de los sistemas naturales, ni tan siquiera hipotéticamente condenando, sin embargo por este delito. Esta postura implica incluso algo más que una interpretación absolutamente antropocéntrica del medio ambiente puesto que no se trata de entender que el equilibrio de los sistemas naturales se protege

(1) Entre otras, SAP Palencia 9 de noviembre de 2000; SAP Tarragona 26 de enero de 2004; SAP León 17 de mayo de 2005 o AAP Castellón 3 de diciembre de 2004; SAP Barcelona (Sec. 3ª) 20 de marzo de 2006.

en tanto en cuanto su afectación perjudica al hombre sino de proteger, a través del delito medioambiental, directamente, derechos individuales de las personas. En estas resoluciones se llega a la conclusión de que la afectación de la salud de las personas a través del ruido, ciertamente una de las conductas típicas previstas en el delito medioambiental, unido a la infracción de disposiciones generales en la materia, ya es suficiente para realizar el tipo. Es decir, se trata de una interpretación literal del último inciso del artículo 325.1. CP, que califica como tipo agravado de delito medioambiental: «*Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas*». Esta postura implica la consideración de este último inciso no como una agravación sino como un delito autónomo, en el que no se requiere la afectación de los sistemas naturales. Supone la adopción de un concepto extensivo de medio ambiente que se orienta a la protección de la dignidad humana y la calidad de vida (2), que explica más la finalidad última que la concreta función del delito medioambiental (3). Por el contrario, un concepto restrictivo de medio ambiente circunscribe el objeto de protección al suelo, aire y agua con la finalidad de protección de los sistemas naturales en su conjunto (4), aun cuando, la finalidad última sea conservar las bases para la subsistencia de la especie

(2) Sobre esta concepción del medio ambiente ya se pronunció críticamente, TRIFFTERER, *Umweltrafrecht*, 1980, p. 23, esencialmente por su incapacidad para concretar el objeto de protección. En el mismo sentido, recientemente, JORGE BARREIRO, A., «El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente», en *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento español* (Dir. Jorge Barreiro, Agustín), Ed. Comares, Granada 2005, pp. 4 s.

(3) En este sentido, STC 102/1995, FJ 4., al definir el concepto de medio ambiente, afirma: «*Como síntesis, el "medio ambiente" consiste en el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida*». Interpretación comprensible dada la concepción marcadamente antropocéntrica del medio ambiente prevista en el artículo 45 CE. Sobre el carácter antropocéntrico de la tutela constitucional del medio ambiente, *vid.* CORCOY BIDASOLO, «Los delitos relativos a la ordenación del territorio y el medio ambiente: una perspectiva criminológica», en *Problemas criminológicos en las sociedades complejas* (Dir. Corcoy Bidasolo), ed. Universidad Pública de Navarra, Pamplona 2000, p. 64.

(4) En este sentido la doctrina penal mayoritaria, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, «La instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», *Estudios Penales y Criminológicos V*, 1980-1981, Santiago de Compostela 1982, pp. 200 s.; PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, Ed. Universidad de Valencia, Valencia 1984, p. 28; CONDE PUMPIDO TOURÓN, «Introducción al medio ambiente», en *El delito ecológico* (ed. Terradillos Basoco), 1992, p. 17; JORGE BARREIRO, A., *El bien jurídico protegido en los delitos...*, cit., p. 5.

humana (5). Desde esta concepción del medio ambiente, en la sentencia comentada se infringe el principio de lesividad puesto que la contaminación acústica probada en el caso enjuiciado no ha producido afectación del bien jurídico protegido en ese delito: el equilibrio de los sistemas naturales, ni tan siquiera concibiendo el precepto como delito de peligro abstracto (6). Desde mi punto de vista, se infringe, así mismo, el principio de utilidad, puesto que no es necesario forzar la interpretación del delito medioambiental para castigar estas conductas y, lo más grave, esta interpretación puede ser muy perjudicial respecto de la protección de las lesiones efectivas del equilibrio de los sistemas naturales (7). No olvidemos que la afectación de la salud de las personas, por cualquier medio, está tipificada a través de los delitos de lesiones, mientras que la afectación de la vida familiar y de la dignidad se castiga a través de los delitos contra la intimidad y contra la integridad moral. Por el contrario el equilibrio de los sistemas naturales o ecosistema sólo se protege penalmente a través de los delitos contra el medio ambiente. Ello supone defender una concepción ecocéntrica moderada, respecto del bien

(5) Cfr. SCHÜNEMANN, «Sobre la dogmática y Política Criminal del Derecho Penal del medio ambiente» (trad. M. Sacher del FS-Triffterer 1996), en *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio*, Ed. Tecnos, Madrid 2002, p. 204; CORCOY BIDASOLO, «Protección penal del medio ambiente: legitimidad y alcance. Competencia penal y administrativa», en *Estudios de Derecho Penal Económico* (coords. Mir Puig/Modolell González/Gallego Soler/ Bello Rengifo), Ed. Livrosca, Caracas 2002, pp. 617 s.

(6) En este sentido, es importante poner de manifiesto que la misma STC 102/1995, que propugna un concepto estrictamente antropocéntrico de medio ambiente (*vid. supra* nota 3), cuando pasa a analizar el objeto de protección su postura es muy diferente, FJ 6, entiende que: «*hay dos bienes de la naturaleza, el aire o la atmósfera y el agua, cuyo carácter de recurso vital y escaso hemos reconocido (STC 227/1988) con una posición peculiar, en un primer plano. La pesca marítima o ciertos minerales fueron ya incluidos en este catálogo de recursos naturales, alguno como el carbón muy ligado al medio ambiente desde la misma actividad de su extracción (SSTC 147/1991 y 25/1989), así como la agricultura de montaña (STC 144/1985). No sólo la fauna, sino también la flora forman parte de este conjunto cuyo soporte físico es el suelo (y el subsuelo)... el medio ambiente como objeto de conocimiento desde una perspectiva jurídica, estaría compuesto por los recursos naturales, concepto menos preciso hoy que otrora por obra de la investigación científica cuyo avance ha hecho posible, por ejemplo, el aprovechamiento de los residuos o basuras, antes desechables, con el soporte físico donde nacen, se desarrollan y mueren. La flora y la fauna, los animales y los vegetales o plantas, los minerales, los tres «reinos» clásicos de la Naturaleza con mayúsculas, en el escenario que suponen el suelo y el agua, el espacio natural.*».

(7) Curiosamente la normativa pionera en materia medioambiental, la Ley 15/1975, de 15 de mayo, sobre Espacios Naturales Protegidos, no alude explícitamente al medio, al ambiente o al medio ambiente, pero proclama como finalidad suya «*contribuir a la conservación de la naturaleza*».

jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente, reconociendo la autonomía del bien jurídico-penal ecológico, de forma que su protección no está condicionada a la posible afectación de la vida o salud de las personas (8).

2. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, de 9 noviembre 2000, confirmada por la STS 24 febrero 2003, objeto de este comentario, es un claro ejemplo de los problemas enunciados. Si analizamos la resolución se advierte que se han probado emisiones de ruidos, que infringen la Ordenanza Municipal de Palencia, de 19 de septiembre de 1996, y que como consecuencia de ello unos vecinos del inmueble sufren trastornos físicos y psíquicos. En ningún momento se hace referencia a la incidencia de estos ruidos en el aire y a la consecuente afectación del equilibrio de los sistemas naturales. Es más, para intentar justificar la incidencia de la conducta en los recursos naturales, en este caso la atmósfera, realiza una interpretación del término a través del diccionario de la Real Academia de la Lengua, en el sentido de que el concepto «atmósfera» es comprensivo «no sólo de la capa de aire que rodea la tierra, sino también del espacio a que se extienden las influencias de una persona, cosa o ambiente que rodea a éstas, así como de la capa gaseosa que rodea un cuerpo cualquiera, expresiones que abarcan lógicamente el espacio de una vivienda o edificio». De nuevo una interpretación no ya literal sino filológica de un elemento típico y contraria al sentido posible, atendiendo a la finalidad de protección y al contexto en el que el artículo 325 se refiere a la atmósfera, donde se la describe conjuntamente con «el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas». Podríamos, siguiendo las argumentaciones filológicas del Tribunal, afirmar que «suelo», en el sentido del artículo 325 CP, es también la acera de la calle o el parque de casa y, por consiguiente, afirmar que quien perfora la acera o quien utiliza un producto corrosivo en el parque no comete un delito de daños sino un delito contra el medio ambiente, puesto que «suelo» lo son también la acera y el parque (9).

(8) Cfr. SCHÜNEMANN, *Sobre la dogmática...*, cit., p. 220; KÜHL, «Antropozentrische oder nichtantropozentrische Rechtsgüter im Umweltschutzrecht», en *Ökologische Ethik und Rechtstheorie* (Nida-Rümelin/von del Pfordten, Hrg.), 1995, p. 262; CORCOY BIDASOLO, «Problemas criminológicos...», cit., pp. 67 s.; FIGUEIREDO DIAS, «Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente. Um quarto de século depois», en *Estudos em homenagem a Cunha Rodríguez*, Coimbra 2001; JORGE BARREIRO, A., «El bien jurídico protegido en los delitos...», cit., pp. 45 s.

(9) Si entramos en disquisiciones filológicas, es probable que, como propone un amplio sector de científicos, se sustituya el término medio ambiente o delito

3. En relación con la calificación jurídica de los hechos objeto del proceso, en la sentencia se acude, directamente, a calificar los hechos conforme al último inciso del artículo 325.1 CP, referido al «riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas». Considerar que este último inciso puede tener un significado autónomo, respecto del contenido del precepto, supone transformar el delito medioambiental en un delito de peligro para la salud de las personas. Con esta interpretación, por lo demás, se está obviando, en relación con la salud y libertad de las personas, que no estamos frente a un «riesgo» sino que en los hechos probados se relatan resultados de lesión de la salud de las personas, alteraciones psíquicas graves imputables a los ruidos, y coacciones, puesto que los vecinos afectados deben mudarse de su domicilio, contra su voluntad, para poder sobrevivir. Por consiguiente, la sentencia es incorrecta, tanto al calificar los hechos como delito contra el medio ambiente, siempre que no se adopte una postura puramente antropocéntrica, como por no calificarlos como delitos contra la salud de las personas, infracción de ley por inaplicación de los artículos 147 ss. CP. Por lo demás, con esta interpretación del último inciso del apartado primero del artículo 325, resulta que los delitos medioambientales más graves serán aquellos en los que se ponga en peligro la salud de las personas, aun cuando no exista una afectación del equilibrio de los sistemas naturales. En este punto no podemos olvidar que si bien el hombre puede ser y es víctima de los ataques al medio ambiente no menos cierto es que el autor de los delitos medioambientales es siempre el hombre, como mayor deprecador de la naturaleza (10).

4. Dada la doble incongruencia, activa y omisiva, es necesario hacer algunas consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito contra el medio ambiente y sus consecuencias en relación con la interpretación, en concreto del artículo 325. También se hace imprescindible una reflexión sobre los delitos de lesiones, en general, respecto a la confusión entre el peligro y la lesión cuando efectivamente se ha producido ésta y, en particular, sobre el significado y

medioambiental por delito ecológico, cuyo significado se ajusta en mayor medida a la finalidad protección de los sistemas naturales. Término que en ocasiones es utilizado como sinónimo y que es el adoptado por la Ley Canaria 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del impacto ecológico.

(10) En este sentido, *vid.* Ley Canaria 11/1990, de 13 de julio, de Impacto Ecológico, artículo 1. «Es finalidad de la presente Ley evitar y reducir la incidencia negativa que muchas actividades del hombre tienen sobre el entorno y sus elementos naturales o naturalizados, con especial atención a aquellas áreas que son más sensibles».

contenido de las lesiones psíquicas y de la tentativa de lesiones. Respecto al delito medioambiental, la discusión acerca del bien jurídico protegido como veíamos *supra*, proviene, al menos en parte, de la forma disfuncional y confusa en que el artículo 45 CE prevé la protección del medio ambiente, vinculándolo al desarrollo de la persona y a la calidad de vida. En relación con las lesiones la confusión entre riesgo y lesión, entre delito y falta de lesiones, entre resultado de lesiones y responsabilidad civil no es un problema que se haya planteado por primera vez con estas sentencias sino que está en el origen de muchos problemas que se suscitan diariamente en los Tribunales en la aplicación de estos delitos y, muy especialmente, en materia de violencia doméstica o de género.

II. ALCANCE DE LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE ¿ABARCA LA LESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES?

1. La protección penal del medio ambiente requiere atender, como punto de partida, a la razón por la cual se entiende necesaria la intervención penal y, en consecuencia, a cuál es la finalidad que la norma penal pretende –principio de exclusiva protección de bienes jurídicos–, así como a si esta protección es posible –principios de eficacia y utilidad–. Debemos preguntarnos, por consiguiente ¿qué se pretende proteger con la creación y aplicación de los delitos medioambientales?, con la finalidad de dotar de contenido propio al bien jurídico protegido en estos preceptos penales. En este mismo orden de cosas es indispensable determinar cuál es el objeto de protección que no es totalmente coincidente con el bien jurídico protegido. Asimismo, es importante analizar cuál es el contenido y alcance de las conductas típicas básicas y agravadas y, en concreto, la justificación de la agravación prevista en el última inciso del apartado primero del artículo 325 y las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito de esta clase.

2. En nuestro Derecho penal el delito medioambiental (11), aparece por primera vez en 1983, en cumplimiento del mandato del

(11) La terminología de delito contra el medio ambiente o delito medioambiental parecía más adecuada que la que tradicionalmente se estaba utilizando de delito ecológico por cuanto «ecología» es un término menos determinado y que abarca supuestos distintos del concepto medio ambiente. Sin embargo, vistas las consecuencias que en materia de contaminación acústica ofrece el término medioambiente deberíamos, a lo mejor, decantarnos de nuevo por la denominación de delito ecológico (*vid. supra* nota 9)

artículo 45.3. CE de recurrir a la tutela penal para dotar al ciudadano del derecho al ambiente, previsto en el mismo artículo 45.1. CE. Por consiguiente, el primer argumento a favor de la legitimidad de la intervención penal lo encontramos en este mandato constitucional. Mandato que, antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, dio lugar a la introducción en el Código Penal del artículo 347 bis, dentro de los delitos contra la salud pública. Ubicación que ya planteaba un primer problema de interpretación del bien jurídico protegido y que puede estar en el origen de la situación a la que nos enfrentamos en las sentencias objeto de este comentario. Su inclusión sistemática dentro de los delitos contra la salud pública y su redacción, al prever como uno de los posibles resultados típicos el peligro para la salud de las personas colaboró en la interpretación antropocéntrica del delito medioambiental por parte de la doctrina (12) y la jurisprudencia (13). En el Código Penal de 1995 aparece un nuevo Título XVI, donde se agrupan los «Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio artístico y del medio ambiente». El delito medioambiental está recogido en el Capítulo III, artículos 325. y siguientes, aun cuando existen otros preceptos protectores del medio ambiente, en el Capítulo IV del mismo Título, protección de la flora y la fauna, y otros en distintos Títulos del Código Penal, entre los que cabría señalar, dentro de los delitos contra la salud pública el previsto en el artículo 365, entre los delitos de riesgo catastrófico, especialmente, los delitos de incendios forestales y de energía nuclear, artículos 341-344 (14), así como respecto de los llamados «otros delitos de riesgo» (arts. 348, 349 y 350), e incluso dentro de los delitos de manipulaciones genéticas, el artículo 160. CP, que se refiere a la producción de armas biológicas.

(12) Vid. entre otros, RODRÍGUEZ RAMOS, *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente*, EPC V (1980-81), Santiago de Compostela 1982, p. 291; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, 1998.

(13) En este sentido se manifestó la primera sentencia del Tribunal Supremo por delito contra el medio ambiente, de 30 de noviembre de 1990 (Caso Cercs)

(14) En relación con la energía nuclear tenemos una primera resolución de la SAP Tarragona de 6 de marzo de 2000, en la cual se absuelve a los acusados por los problemas derivados del incendio que se declaró en la Central Nuclear de Vandellós, por entender que la infracción de las normas de seguridad nuclear no es suficiente para fundamentar la tipicidad, en base a que están tipificados como delitos de peligro concreto y no se probó la existencia de este peligro (estos razonamientos son hipotéticos porque por la fecha en que se produjeron los hechos, 19 de octubre de 1989, eran aplicables los artículos 84 a 90 de la Ley 25/1964, de Energía Nuclear, por ser más favorable al reo a tener previstas penas inferiores a las actuales).

3. Por Ley Orgánica 15/2003 se introduce un segundo apartado en el artículo 325 que, en una primera lectura, parece confirmar la tendencia iniciada en el último inciso del apartado primero, posibilitando entender que en el delito medioambiental se protege directamente la salud de las personas (15). Este nuevo precepto provoca, al mismo tiempo, una confusión si cabe mayor respecto de los delitos relativos a la energía nuclear puesto que la conducta típica del artículo 325.2. CP consiste en la emisión de radiaciones ionizantes en el suelo, el aire o el agua que produzcan muerte o enfermedad en las personas, conductas que tipificadas especialmente en los artículos 341 ss. CP. Ello no obstante, si se profundiza en este precepto se advierte que la previsión legal de castigar los hechos como concurso de delitos entre el artículo 325 CP y los delitos de lesiones u homicidios imputables a la conducta típica, supone que, para castigar por el artículo 325.2. CP, es necesario que la emisión de radiaciones ionizantes en el suelo, aire o agua sea idónea para afectar el equilibrio de los sistemas naturales. Esto es así puesto que lo contrario implica condenar a una pena de prisión de dos a cuatro años por un riesgo para la vida y la salud que ya se está castigando a través de los delitos de lesiones o/y homicidio, es decir, una infracción flagrante del principio de *ne bis in idem*.

4. Pienso que esta interpretación es también la única válida respecto del último inciso del apartado primero. Lo contrario supone obviar la finalidad de protección del medio ambiente en el artículo 325 CP, entendido como equilibrio de los sistemas naturales, que es lo único que legitima su existencia, puesto que la protección de la salud de las personas ya está suficientemente protegida en otros Títulos del Código Penal. En este sentido en el apartado 3. del Fundamento Jurídico 1, de la sentencia comentada, se afirma: «*El ruido aparece expresamente recogido en el artículo 325 del Código Penal de 1995, a diferencia del texto derogado, como una de las fuentes o medios que pueden perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales y consiguientemente la salud de las personas*». Por consiguiente, aun cuando en esta resolución finalmente se condena por delito medioambiental, exclusivamente, en base a la afectación de la salud de las personas, en sus Fundamentos de Derecho hace referencia expresa al perjuicio para el medio ambiente que, según sus

(15) En todo caso, hay que indicar que, cuando se escriben estas líneas, se ha presentado en el Congreso de los Diputados un Proyecto de Reforma del Código Penal que propone la supresión de este segundo apartado

propios términos, debería concurrir siempre con o sin peligro para la salud de las personas para condenar unos hechos conforme al artículo 325 CP. Profundizando en este punto, en el mismo Fundamento de Derecho 6, se afirma que, en razón del principio de intervención mínima, «*La sanción penal debe reservarse, por consiguiente, para aquellas conductas que pongan el bien jurídico protegido (el medio ambiente) en una situación de peligro grave, correspondiendo la protección ordinaria, tanto preventiva como sancionadora, a la actuación y regulación administrativa*». Es decir, de nuevo, al menos a nivel de declaración de principios, se acude al medio ambiente como bien jurídico protegido.

5. Pese a las consideraciones anteriores, cuando la resolución comentada se centra en el concreto objeto de debate, es decir, al tratar de la contaminación acústica que afecta a las personas se remite a diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional para justificar su calificación de los hechos objeto de la sentencia como delito contra el medio ambiente (16). Entiendo, sin embargo, que en las sentencias de referencia no se reconoce, en ningún caso, que haya existido infracción alguna contra el medio ambiente sino que tratan, exclusivamente, de la afectación de derechos fundamentales de la persona como lo son la intimidad, el

(16) En este sentido, en varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se afirma que los ruidos vulneran el derecho al disfrute de su domicilio y al respeto de su vida privada y familiar, garantizados por el artículo 8 del Tratado de Roma, de 4 de noviembre de 1950 (LCEur 1986, 8), declarando su derecho a ser reembolsados de los perjuicios morales y materiales sufridos. *Vid.* STDEH 21 febrero 1990 (*Powell y Rayner c. Reino Unido*); STDEH 9 diciembre 1994 (*López Ostra c. España*); STDEH 19 febrero 1998 (*Guerra c. Italia*); STDEH 8 julio 2003 (*Hatton y otros c. Reino Unido*).

El Tribunal Constitucional también ha examinado la afectación de derechos constitucionales a consecuencia de la contaminación acústica. Así, STC 119/2001, de 24 mayo (RTC 2001, 119), en la que se conoció de demanda interpuesta por quien se sentía perjudicada por las actividades desarrolladas en una discoteca sita en los bajos de la finca en la que residía, en el FJ 6, se declara que «*el derecho fundamental a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales*». En sentido similar, STC 16/2004, FJ 3, afirma que los ruidos pueden afectar el derecho a la intimidad personal y familiar consagrado en el artículo 18.1 CE. Mientras que, en el FJ 4, señala que: «*cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido pongan en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)*».

disfrute del domicilio, la vida familiar y la integridad física y moral y, en definitiva, el libre desarrollo de la personalidad. Es decir, estas resoluciones confirman lo evidente, esto es, que en nuestra sociedad el ruido es una fuente psicopatógena destacada y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos (17) y, por consiguiente, que es necesaria la protección de los ciudadanos frente a los ruidos (18). Lo que no se explica a partir de esta premisa

(17) Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas). La Comunidad Europea también ha dictado una serie de normativas dirigidas a que los Estados miembros regulen las emisiones de ruidos. En este sentido, Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002 (LCEur 2002, 1983), sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, señala en su Exposición de Motivos, que debe alcanzarse un grado elevado de protección del medio ambiente y la salud, y uno de los objetivos a los que debe tenderse es la protección contra el ruido; Directiva 70/157/CEE del Consejo, de 6 de febrero de 1970 (LCEur 1970, 16), relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el nivel sonoro admisible y el dispositivo de escape de los vehículos a motor; Directiva 77/311/CEE del Consejo, de 29 de marzo de 1977 (LCEur 1977, 108), relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el nivel sonoro en los oídos de los conductores de tractores agrícolas o forestales de ruedas; Directiva 80/51/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1979 (LCEur 1980, 20), relativa a la limitación de las emisiones sonoras de las aeronaves subsónicas... En esta última se establecen como finalidades: *a)* proporcionar una base para desarrollar y completar el conjunto de medidas comunitarias existentes sobre el ruido emitido por las principales fuentes, en particular vehículos e infraestructuras de ferrocarril y carretera, aeronaves, equipamiento industrial y de uso al aire libre y máquinas móviles, y para desarrollar medidas adicionales a corto, medio y largo plazo; *b)* establecer métodos comunes de evaluación del ruido ambiental y una definición de los valores límite, en función de indicadores armonizados para calcular los niveles de ruido; *c)* Los Estados miembros determinarán las cifras concretas de todo valor límite, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la necesidad de aplicar el principio de prevención a fin de mantener espacios tranquilos en aglomeraciones; *d)* Los indicadores de ruidos comunes seleccionados son «Lden», para evaluar molestias, y «Lnight», para evaluar alteraciones de sueño; *e)* Los Estados miembros podrán emplear indicadores suplementarios para vigilar o controlar situaciones especiales de ruido.

(18) Por ello en la actualidad la distintas Comunidades Autónomas están promulgando normativa dirigida a la protección de los ciudadanos frente al ruido. En este sentido, Ley 16/2002 de la Generalitat de Cataluña, de 28 de junio (RCL 2002, 1884 y LCAT 2002, 513), de Protección contra la Contaminación Acústica; Decreto 78/1999, de 27 de mayo (LCM 1999, 299, 358), que regula el régimen de protección contra la contaminación acústica de la Comunidad de Madrid; Ley 7/2002, de 3 de

es el por qué la protección del libre desarrollo de la persona debe hacerse a través de los delitos medioambientales. Máxime cuando en la referida normativa la finalidad central es la evitación de trastornos para la salud física y psíquica de las personas y se define el ruido «*como contaminante físico que consiste en una mezcla compleja de sonidos de frecuencias diferentes, que producen una sensación auditiva considerada molesta o incómoda y que con el paso del tiempo y por efecto de su reiteración puede resultar perjudicial para la salud de las personas*» (19).

6. Creo que, tanto en la sentencia que nos ocupa, como en las demás citadas, el recurso al medio ambiente proviene, en parte, de la idea de que se trata de «ruidos ambientales», es decir, el concepto «ambiente» con una acepción diferente de lo que es el «medio ambiente» o, desde mi punto de vista, de lo que debería entenderse por tal: los sistemas naturales. Es cierto que el hombre forma parte de la naturaleza pero no es menos cierto que el Derecho, no sólo el penal, protege de forma especial y específica las diferentes agresiones que pueden sufrir los derechos fundamentales de las personas, mientras que el medio ambiente, en sentido estricto, se protege exclusivamente a través de los ilícitos administrativos y los delitos contra el medio ambiente. El salto que supone el paso de la protección de los derechos fundamentales de las personas al medio ambiente se aprecia claramente en una frase de esta sentencia: «*Y ciertamente es así, en cuanto nada menos que están en juego los derechos de protección de la salud; a la intimidación 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*». La ausencia de lógica se refrenda con un párrafo que encontramos a renglón seguido, al desarrollar la sentencia el concepto de gravedad como requisito para la legitimidad de la intervención penal: «*Para encontrar el tipo medio de gravedad a que se refiere el artículo 325 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) –y antes el 347 bis– habrá que acudir, como dijo la citada sentencia 105/1999, de 27 de enero, 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 constitu-*

diciembre (RCL 2003, 92 y LCV 2002, 428), de la Generalitat Valenciana, de Protección contra la Contaminación Acústica.

(19) Con esta redacción en la Ley de la Generalitat de Cataluña (RCL 2002, 1884 y LCAT 2002, 513).

*cional, 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». Requerir «tanto» la afectación de la calidad de vida de las personas «como» de los sistema naturales supone que no es suficiente la afectación exclusiva de los derechos de las personas. Sin embargo, en los párrafos siguientes se justifica la calificación de los hechos como delito medioambiental «exclusivamente» en la afectación de la intimidad, la vida familiar y la salud de las personas que habitaban el inmueble (20). Esta interpretación no puede calificarse como una visión antropocéntrica del medio ambiente, que significa la protección indirecta de la salud y vida de las personas a través de la protección de los sistemas naturales, sino como una utilización abusiva, o incluso podríamos decir fraudulenta, del delito medioambiental. A *sensu contrario*, desde la perspectiva de los delitos de lesiones es incoherente que se haga referencia continuada al «*serio peligro para la integridad física y psíquica, y la intimidad personal y familiar*», cuando realmente se están describiendo lesiones físicas y psíquicas consumadas (21).*

(20) En el caso que examinamos, vistos los hechos que se declaran probados, como bien se razona por el Tribunal de instancia es indudable que los vecinos sufrieron lesión imputable a los ruidos, «... *los vecinos del inmueble afectados por el ruido procedente de la sala de fiestas han padecido, de forma reiterada y continuada durante fines de semana, puentes y víspera de fiestas, en un período aproximado de nueve meses, no sólo de una contaminación acústica que hay que calificar de grave y potencialmente peligrosa, sino que en este caso, además, esa gravedad se ha concretado en serio peligro para la integridad física y psíquica, y la intimidad personal y familiar, y es más, la afectación de los bienes jurídicos protegidos, antes mencionados, ha alcanzado tal intensidad por la conducta del acusado, como responsable de la sala de fiestas, que ha determinado en niños de pocos años problemas y alteraciones de sueño, irritabilidad, cambios de carácter, necesitando algunos de ellos tratamiento hipnótico, igualmente otros vecinos mayores de edad han precisado de tratamiento médico por cefaleas, irritabilidad, nerviosismo, alteración del sistema del sueño, insomnios y disminución de atención y rendimiento e incluso ha llegado a incrementar el número de brotes en un vecino que padece de esclerosis en placas, brotes que disminuyeron cuando se trasladó de domicilio, traslado que igualmente tuvieron que realizar otros vecinos. Por todo lo que se deja mencionado, el recurrente ha creado una situación de grave peligro para la integridad física, psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad de vida de los vecinos del inmueble que pudieran resultar afectados por las inmisiones de ruido procedentes de la Sala de Fiestas de la que era responsable, habiéndose concretado en riesgo de grave perjuicio para la salud de esas personas. Se ha superado, pues, el umbral que separa el ilícito meramente administrativo del ilícito penal.»*

(21) *Vid. nota anterior.*

7. La decisión sobre el bien jurídico protegido tiene importantes consecuencias prácticas en la interpretación del artículo 325 CP, en relación con la eficacia de la protección penal en base a la posibilidad efectiva de aplicación de la regulación vigente, y, especialmente, respecto de calificar como delito medioambiental la contaminación acústica que afecta exclusivamente a la salud de las personas. La redacción del precepto es criticable en muchos aspectos pero, en particular, en lo referente al bien jurídico protegido sigue siendo ambigua, por cuanto, de su lectura se sigue una gran confusión sobre si es suficiente el peligro para la salud de las personas, sin constatarse el peligro para el equilibrio de los sistemas naturales, o si la constatación del peligro para la salud de las personas supone un tipo agravado, siempre y cuando, previamente se haya constatado la existencia de un peligro para el equilibrio de los sistemas naturales (22). De la literalidad del precepto es factible, e incluso diría la interpretación más ajustada a la letra de la ley, afirmar que habrá delito medioambiental incluso cuando no se pruebe la existencia de peligro para los sistemas naturales sino únicamente para la salud de las personas y además que el Código Penal considera más grave la contaminación de espacios naturales con peligro para la salud de las personas que con peligro para el equilibrio medioambiental, tal y como lo entiende la sentencia comentada (23). Sin embargo, desde una interpretación sistemática y teleológica, entiendo, que debe defenderse la postura contraria, en el sentido de que, para que exista delito contra el medio ambiente, será necesaria siempre la existencia de un peligro para el

(22) Estas críticas no suponen el rechazo a la protección penal del medio ambiente, en el sentido en el que se manifiestan, entre otros, MÜLLER-TUCKFELD, «Ensayo sobre la abolición del Derecho Penal del medio ambiente», en *La insostenible situación del Derecho Penal*, Ed. Comares, Granada, 2000, pp. 526 s.; HUERTA TOCILDO, «Principios básicos del Derecho Penal y artículo 325 del Código Penal», RP (8), julio 2001, pp. 51 s.; ni tan siquiera cabe aceptar las afirmaciones sobre su ineficacia, así, por ejemplo, SILVA SÁNCHEZ, «Consideraciones teóricas generales sobre la reforma de los delitos contra el medio ambiente», en *La reforma de la justicia penal. Estudios en Homenaje al Prof. Klaus Tiedemann*, Castellón, 1997, p. 151. Sin embargo, admitir la necesidad y legitimidad de la protección del medio ambiente, la eficacia del artículo 325 CP, e incluso del antiguo artículo 347 bis, no significa que la regulación actual del delito contra el medio ambiente, pueda y deba ser mejorada, en este sentido, LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Elogio del artículo 325 del Código Penal», en *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente* (dir. Jorge Barreiro; coord. Cancio Meliá), Ed. Comares, Granada 2005, p. 265 s. y, en concreto, pp. 288 s.

(23) Por esta interpretación se decanta DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III. Título XVI, Libro II del nuevo Código Penal*, AP núm. 14, 1998, p. 293.

equilibrio de los sistemas naturales y si además concurre peligro para la salud de las personas estaremos ante un tipo cualificado (24). Lo contrario supone convertir un ilícito administrativo contra el medio ambiente en delito medioambiental. Es decir, condenar por delito contra el medio ambiente en virtud de la concurrencia de peligro para la vida o salud de las personas, unido a la infracción de determinadas disposiciones medioambientales. Entiendo, por el contrario, que la condena exige la concurrencia de antijuricidad material, que requiere la prueba de que a la conducta típica, infractora de disposiciones generales en la materia, le es imputable objetivamente una afectación del recurso natural –lesión del objeto del delito– idónea para poner en grave peligro el equilibrio de los sistemas naturales –lesión del bien jurídico–.

8. No es contrario a este planteamiento el amplio acuerdo que existe en la doctrina penal acerca de que siempre que concorra un peligro abstracto o concreto para la vida o la salud de las personas, a través de la afectación del medio ambiente, estará legitimada la intervención penal. Sin embargo, ello no implica la configuración del delito medioambiental como delito de peligro para la vida y la salud de las personas puesto que, con independencia de la discusión sobre la legitimidad de tal interpretación, se suscitan graves problemas respecto a la efectividad y la no arbitrariedad de la intervención penal. Los delitos de peligro, concebidos como delitos en los que mediatamente se requiere esa puesta en peligro de la vida y la salud plantean problemas jurídico-penales y político-criminales de difícil solución. Al concebir la antijuricidad material del delito medioambiental como peligro para la vida o la salud de las personas se plantean dos problemas: 1º En atención a la falta de lesividad sin requerir una puesta en peligro efectiva, «permite» interpretaciones jurisprudenciales en el sentido de que se trata de un delito de peligro hipotético (25), por lo

(24) En este sentido, entre otros, QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español. Parte Especial*. 4ª ed., Barcelona, 2002, pp. 623 s.; MORALES PRATS, «La estructura típica del delito ambiental», en *Derecho medio-ambiental de la Unión Europea* (coord. Picón Risquez), Madrid, 1996, p. 363 s.; PRATS CANUT, *Comentarios al Nuevo Código Penal* (dir. Quintero Olivares/coord. Morales Prats), 3ª ed., Ed. Aranzadi Pamplona, 2004, p. 1527; TERRADILLOS BASOCO, «Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras», EPC, XIX, 1996, p. 301.

(25) Actualmente es esta la jurisprudencia mayoritaria, sino unánime, que se refleja también en la sentencia del TS de 24 de febrero de 2003, cuando afirma: «Y como ya se ha indicado, al argumento literal debe añadirse el teleológico: la inter-

que es suficiente con la peligrosidad de la conducta sin que *ex post* sea necesario probar las consecuencias de esa peligrosidad en relación con el equilibrio de los sistemas naturales (26). 2.º Se vacía de contenido material el delito medioambiental, impidiendo su diferenciación respecto del ilícito administrativo y se da la razón a quienes niegan su legitimidad. En la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2003, que comentamos, afirmada la naturaleza de peligro abstracto y la exigencia exclusiva de constatar la existencia de una conducta peligrosa «relajando los criterios de imputación objetiva», se requiere «probar la adecuación e idoneidad de la conducta para poner en peligro el equilibrio de los sistemas naturales». ¿Cómo puede probarse la idoneidad sino es a través de valorar la incidencia de la conducta contaminante en el suelo, el aire o el agua? No puede justificarse la «relajación», tal y como se hace en la referida sentencia, en la dificultad de probar la imputación objetiva «cuando se trata de zonas sometidas a una intensa agresión». Y no puede justificarse porque también es «incidencia» la agravación del deterioro y si realmente no puede ni tan siquiera afirmarse ésta, ello no justifica saltarse principios tan esenciales como el de lesividad.

9. Por lo demás, situaciones de esta naturaleza prueban la existencia de actuaciones ilícitas de la Administración puesto que sin su concurso, ya sea activo, otorgando licencias, u omisivo, no cumpliendo con su función inspectora, no sería posible llegar a situaciones de tan grave deterioro. En consecuencia, en estos casos, en los que no puede probarse la imputación de la afectación de un determinado recurso natural a una actividad concreta, en lugar de castigar a los particulares se debería actuar contra la Administración, máxime cuando el legislador ha tipificado expresamente conductas de esta naturaleza, a través del llamado delito de prevaricación medioam-

retación acogida redundando indudablemente en una mayor eficacia en la protección del medio ambiente, especialmente en los supuestos de contaminación más graves, en los que resulta difícil, sino imposible, identificar con la certeza que requiere el proceso penal el origen de la contaminación cuando se trata de zonas sometidas a una intensa agresión, pues 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».

(26) CORCOY BIDASOLO, «Protección penal del medio ambiente: legitimidad y alcance...» cit., p. 613 s., se requiere la prueba de la incidencia de la contaminación en el suelo, aire o agua para valorar la afectación de los sistemas naturales supone dotar de contenido al tipo y sobre todo exigir la lesividad para el bien jurídico que debe concurrir en todos los delitos sea cual sea su naturaleza.

biental, previsto en el artículo 329 CP. No hay que olvidar, por otra parte, que ello no obsta a la imposición al particular de la correspondiente sanción administrativa, sanción que puede conllevar, junto a la multa, el cierre de la actividad. No hay que olvidar que, desde una perspectiva político-criminal, la necesidad de la intervención penal se justifica, en parte, por el hecho de que la realidad nos prueba que las contaminaciones y destrucciones del medio ambiente más graves se cometen en el seno de personas jurídicas y que en ellas, en mayor o menor medida y de una forma u otra, está implicada la Administración. En este sentido, la función preventiva de la intervención penal se fundamenta en la mayor eficacia disuasoria de la sanción penal porque las sanciones administrativas, generalmente pecuniarias, pueden ser integradas en los costes, no afectando de forma directa y personal a los responsables (27). Asimismo, y en relación con las implicaciones de la Administración en las contaminaciones y destrucciones graves determina que quién es parte en unos hechos no tenga interés alguno en investigar y sancionar esos comportamientos. Por consiguiente, sólo la intervención de la jurisdicción penal puede tener eficacia en la persecución de los atentados más graves contra el medio ambiente.

III. CONTAMINACIÓN ACÚSTICA Y DELITO MEDIOAMBIENTAL

1. Consecuentemente con lo desarrollado en el apartado II no es legítimo considerar como delito contra el medio ambiente la contaminación acústica en el sentido adoptado por la sentencia comentada y que lleva camino de convertirse en jurisprudencia unánime. Al igual que sucede con los «factores ambientales en el trabajo», uno de los aspectos importantes en la prevención de riesgos laborales, que nada tienen que ver con el medio ambiente concebido como protección de los sistemas naturales (28), tampoco en estos supuestos de

(27) Cfr. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, «Complementariedad de la tutela penal y la administrativa sobre el medio-ambiente. Problemas que suscita desde la perspectiva del Derecho penal», *Las Fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo Sancionador*, CDJ XI, 1997, se expresa en este sentido para legitimar la intervención penal en materia medioambiental.

(28) CORCOY BIDASOLO, «Protección penal del medio ambiente: legitimidad y alcance...» cit., pp. 624 s., en relación con las posturas que, tanto en España como en Alemania, introducen en el medio ambiente el llamado «medio ambiente interno», que afecta a la problemática de la prevención de riesgos laborales. En España, RODRÍGUEZ PIÑERO/BRAVO FERRER, «Medio ambiente y relaciones de trabajo», en *La Ley*

contaminación acústica hay relación con el medio ambiente sino con la salud de las personas e incluso, en un sentido más amplio, con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a un entorno familiar adecuado. Ello no excluye que pueden darse, y de hecho se han producido, casos en los que el ruido provoca una afectación del equilibrio de los sistemas naturales, como sucedía por ejemplo con los aviones ultrasónicos que sobrevolaban las Bardenas Reales o lo que sigue sucediendo con los barcos de turistas en Canarias. Problema que ha sido abordado a través del control de esta actividad por parte de los Cabildos Insulares.

2. Del mismo modo se dan supuestos en los que coexisten factores de riesgo laboral con la afectación del equilibrio de los sistemas naturales, de lo que sería un ejemplo evidente el «Caso Seveso» y que, lo mismo, podría afirmarse respecto de la contaminación acústica. Por ello es adecuada la previsión de tipos agravados contra el medio ambiente, para los casos de concurrencia de afectación del equilibrio de los sistemas naturales con riesgo para la salud de las personas, en el sentido del artículo 325, al menos con la interpretación del último inciso del precepto que en esta sede se propone. La situación es diferente si, como se plantea en la sentencia comentada, se concibe este último inciso como un delito contra el medio ambiente agravado en el que no se requiere la afectación del equilibrio de los sistemas naturales. Es cierto que el hombre forma parte de éstos pero de ahí a afirmar que se afectan los sistemas naturales por la provocación de lesiones a través del ruido. Entiendo que, en esta dirección, podríamos llegar a afirmar que el envenenamiento de unos vecinos por una emisión de gas butano es un delito contra el medio ambiente. Ello no supone restar importancia a los ruidos ni a las lesiones provocados por ruidos sino únicamente tratar de encontrar el ámbito de aplicación adecuado de unos y otros delitos, así como considerar adecuado que constituya un tipo agravado de delito medioambiental cuando exista peligro para la vida o salud de las personas.

3. Por lo demás, siempre es posible la calificación de los hechos como concurso de delitos entre el delito contra el medio ambiente y delitos de lesiones y/o coacciones, cuando efectivamente éstas se

de Prevención de Riesgos Laborales (coord. Escudero Rodríguez), Málaga 1995, p. 649 s., fundamentan esta interpretación en el artículo 31.1.a) de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, que alude al medio ambiente al referirse a los «factores ambientales de trabajo».

haya producido y sean imputables a la conducta contaminante. En estos últimos supuestos la discusión se plantearía respecto de si cabe aplicar el tipo agravado contra el medio ambiente en concurso con los delitos de lesiones y/o coacciones o, por el contrario, el tipo básico de delito medioambiental. Al respecto la cuestión que se suscita afecta al principio *non bis in idem* y la solución no es unívoca puesto que deben diferenciarse los supuestos en los que todas las personas puestas en peligro hayan resultado lesionadas de aquellos en los que existan personas que estuvieron en peligro y no resultaron lesionadas. El primer supuesto debería de calificarse como concurso de delitos entre el tipo básico de delito medioambiental y las lesiones y el segundo como concurso entre el tipo agravado y las lesiones.

4. En sentido diferente al aquí propuesto la sentencia comentada, al igual que las demás citadas (29), adoptan una postura exclusivamente antropocéntrica que no responde ni a las necesidades de protección del medio ambiente ni a una interpretación sistemática y teleológica del delito medioambiental, previsto en el artículo 325 CP. Pienso que la traslación directa, que en esta resoluciones se lleva a efecto, de la regulación del llamado, tanto en la normativa interna como en la comunitaria (30), «ruido ambiental al que están expuestos los seres humanos» concibiéndola como «ruidos», en cuanto conducta típica del artículo 325 CP no es de recibo. Si bien es cierto que la normativa relativa a la contaminación acústica hace referencia también a la afectación del medio ambiente no lo es menos que diferencia entre esa posible afectación de los sistemas naturales por el ruido y las molestias, riesgos o daños que los ruidos provoquen en las personas (31). Respecto de la normativa relativa al «ruido ambiental» hay que resaltar que en la Directiva 96/61 CE, del Consejo, sobre contaminación acústica, se afirma que «*se aplica al ruido ambiental al que estén expuestos los seres humanos*», lo que a su vez se recoge en la Ley 37/2003, del Ruido. Es decir, la normativa está dirigida prioritariamente a la protección de los seres humanos no del medio

(29) *Supra* nota 1.

(30) Así, por ejemplo, Dir. 2002/49 CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre Evaluación y Gestión del Ruido Ambiental y Ley 37/2003, del Ruido, que traspone la directiva anterior.

(31) Artículo 3.d), Ley 37/2003, del Ruido, define la contaminación acústica como la «*presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualesquiera que sea el emisor acústico que las origine, que implique 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 en el medio ambiente*».

ambiente. Sin embargo, las resoluciones objeto de este comentario, a partir de la existencia de ruidos, que infringen normativa sobre el ruido que afectan a personas, afirman que concurren los tres elementos típicos esenciales del delito medioambiental en cuanto: 1.º La conducta típica se realiza a través de una serie de actos productores de ruido. 2.º Infracción de normas extra-penales reguladoras del ruido. 3.º Creación de una situación de peligro para la salud de los perjudicados. Es decir, en definitiva la aplicación del tipo agravado del artículo 325 sin afectación del equilibrio de los sistemas naturales, obviando que el referido precepto tiene como objeto material el suelo, el aire y el agua, así como que requiere que las conductas típicas, entre las que se encuentra el ruido, sean idóneas para «*perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales*».

IV. CONTAMINACIÓN ACÚSTICA COMO DELITO DE LESIONES

1. La regulación positiva y la interpretación y aplicación de los delitos de lesiones está directamente relacionado con la calificación de estos supuestos de contaminación acústica como delitos contra el medio ambiente y no como delitos de lesiones (32). En especial, la interpretación jurisprudencial de los requisitos legales de tratamiento médico y asistencia facultativa y la concepción de los delitos de lesiones no como «delitos de resultado», es decir, como delitos en los que no se describen las conductas típicas, sino como delitos cualificados por el resultado. Cualificación por el resultado proscrita en el Código Penal de 1995, en los artículos 5 y 10, por ser expresión de una responsabilidad objetiva que no cabe en un Derecho Penal que pretende ser democrático y garantista. Una de las graves consecuencias que se derivan de esta interpretación se aprecia en el hecho de que, para muchos operadores jurídicos, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y sobre todo en la Fiscalía, no cabe castigar la tentativa de lesiones. Los argumentos, generalmente, son de dificultad de prueba respecto al concreto tipo de lesiones que se debería de aplicar

(32) No obstante, un importante sector doctrinal entiende como relativamente satisfactoria la actual regulación, con algunos pequeños reproches (en relación con la eficacia del consentimiento, básicamente); en este sentido, Díez RIPOLLÉS (DÍEZ RIPOLLÉS/GRACIA MARTÍN), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial I, Título I a VI y faltas correspondientes*, Valencia 1998, pp. 323-325; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 13ª, Valencia 2001, p. 107 s.

al no haberse producido el resultado o ser éste menor a lo que *ex ante* sería previsible. Las dificultades aludidas en ningún caso serán mayores que las que suscita la tentativa de homicidio, otro delito de resultado, y su diferenciación respecto de un delito consumado de lesiones. Por consiguiente, para la tentativa de lesiones serían de aplicación los mismos criterios interpretativos elaborados por la jurisprudencia en relación con la distinción entre tentativa de homicidio y lesiones. Dependiendo de la gravedad de la conducta, desde una perspectiva *ex ante*, es decir, atendiendo al lugar del cuerpo a donde se dirige la agresión, a los medios utilizados, a las circunstancias concomitantes... es factible determinar la calificación concreta de la tentativa de lesiones adecuada a cada caso, con independencia de la gravedad del resultado efectivamente producido. En la práctica, por el contrario, aun cuando la gravedad de la conducta haría previsible un resultado grave se entiende que cuando no se requiere tratamiento médico-quirúrgico estamos frente a una falta de lesiones (33).

2. Al respecto no olvidemos que, desde una perspectiva constitucional, la regulación prevista en el Código Penal de 1995, infringe el principio de proporcionalidad, desde el momento en que un hurto, a partir de 400 euros, constituye delito mientras una lesión que sólo requiere asistencia facultativa es falta. En el mismo sentido no es coherente que se castiguen los daños por imprudencia grave y no las lesiones leves por imprudencia grave. Por ello pienso que, de *lege ferenda*, la solución correcta es que cualquier conducta adecuada *ex ante* para provocar un menoscabo en la salud pueda ser calificada como delito, independientemente de cuál sea el concreto resultado producido. Por consiguiente, como falta deberían quedar, exclusivamente, los malos tratos, es decir, una bofetada leve, un empujón, un zarandeo... y las lesiones por imprudencia leve, aun cuando, en el delito de lesiones se prevea un tipo atenuado, en razón de la menor entidad de la violencia y/o del resultado, en la línea del actual artículo 147.2 CP. De esta forma las reformas operadas por LO 11/2003, 15/2003 y 1/2004, en relación con la «conversión» de la

(33) Excepción a esta situación la encontramos en la STS 13 octubre 2003, en la que tras señalar que «*nada se opone a la posibilidad teórica de la tentativa en el delito de lesiones. Será preciso acreditar la concurrencia de los requisitos exigidos para el delito consumado excepto el resultado, que, por definición no ha sido alcanzado*», afirma que «*las lesiones pretendidas, de haberse efectivamente causado, hubieran precisado para su tratamiento médico o quirúrgico, lo que las sitúa en el ámbito del artículo 147.1 del Código Penal*». Esta calificación le posibilita además el condenar por tentativa de lesiones con la agravante de medio peligroso del artículo 148.1. CP.

falta de lesiones en delito, cuando los hechos se cometan en el ámbito de la violencia doméstica y de género, serían innecesarias y, además, se obviaría la posible inconstitucionalidad de estas reformas, en cuanto se entienda que infringen el principio de igualdad.

3. Esta propuesta solucionaría otro de los problemas con los que actualmente nos enfrentamos en los delitos de lesiones, desde el momento en que se interpreta, por la doctrina mayoritaria y unánimemente por la jurisprudencia, que el tipo agravado, previsto en el artículo 148 CP, se refiere exclusivamente al tipo básico de lesiones, artículo 147 CP (34), aun cuando esta no sea la única interpretación posible. En el mismo sentido en que actualmente se califican los hechos que antes se consideraban «homicidio preterintencional», podrían calificarse estos hechos como concurso ideal entre tentativa de delito de lesión agravado y falta de lesiones consumada. El mismo planteamiento sería de aplicación en relación con los tipos cualificados por la producción de resultados especialmente graves, por cuanto, en el supuesto de que el resultado no se produzca, pero fuera previsible *ex ante* que se produjera, deberían calificarse los hechos como tentativa de delito cualificado en concurso ideal con el delito de lesiones efectivamente producido (35). No obstante, tanto en el caso anterior como en éste, otra calificación posible sería la de tentativa del delito de lesiones más grave, puesto que entiendo que nos encontramos frente a un concurso de leyes, ya que ambos hechos son dolosos y el bien jurídico es el mismo. Es diferente la situación en el llamado «homicidio preterintencional» puesto que en ese caso los desvalores son distintos, uno doloso y otro imprudente, y no pueden consumirse el uno en el otro. Si entendemos que lo adecuado es calificar como tentativa de lesiones del tipo más grave, la lesión efectivamente producida se podría tomar en consideración en la determinación de la responsabilidad civil.

4. Con la regulación actual, aparte de los problemas mencionados, otra cuestión que en la práctica acarrea situaciones injustas es la distinción de los diferentes tipos a partir de que haya sido necesario tratamiento médico quirúrgico o asistencia facultativa, de que se haya

(34) En este sentido, SILVA SÁNCHEZ/MELERO MERINO, «Consideraciones sobre las lesiones peligrosas con resultado de falta», AP 1995.

(35) Cfr. CARDENAL MONTRAVETA, «Homicidio intentado y lesiones consumadas en el mismo sujeto pasivo: ¿Concurso de leyes o concurso de delitos? (Comentario a la STS 12 de noviembre de 1994)», ADPCP 1995, en relación con la tentativa de homicidio en concurso ideal con las lesiones efectivamente producidas.

inutilizado un miembro principal o no, de que se haya producido grave deformidad o enfermedad grave o leve... La técnica legislativa utilizada propicia la interpretación jurisprudencial de estos delitos como delitos cualificados por el resultado, puesto que lo determinante será el resultado producido y sólo en contadas ocasiones se tomará en consideración la ausencia de dolo o de imprudencia respecto del resultado efectivamente producido. *A sensu contrario*, es excepcional que se califiquen unos hechos como tentativa de delitos cualificados de lesiones si no se ha producido efectivamente el resultado cualificante, aun cuando se pudiera probar la existencia de dolo respecto de éste. Además, no existiendo criterios legales respecto de estos conceptos, y dada no sólo la diferente penalidad sino también las distintas consecuencias jurídico-penales según se califique de una u otra forma, ha conducido a que nos encontremos frente a una jurisprudencia casuística, produciéndose contradicciones entre las diferentes resoluciones judiciales (36).

5. Asimismo pienso que es necesario asumir que las lesiones psíquicas son «lesiones» con relevancia jurídico-penal ya que, pese a que legalmente hace ya más de una década que están tipificadas hay muy pocas condenas por lesiones psíquicas. Esta ausencia de condenas se debe, entre otras razones, al interpretar que la conducta a la cual se impute la lesión psíquica debe consistir en una agresión física no psíquica (37). Interpretación carente de soporte positivo puesto que en el tipo básico de lesiones no se determinan cuáles son las conductas típicas. La situación es anómala desde el momento en que en muchas ocasiones en las sentencias se aprecia que, como consecuencia del hecho delictivo, la víctima ha sufrido unos determinados trastornos psíquicos y, sin embargo, este resultado lesivo se valora exclusivamente en el ámbito de la responsabilidad civil, tal y como sucede en la STS 24 febrero 2003, en esta sede comentada. Es cierto que en ocasiones las lesiones psíquicas no podrán imputarse penalmente a la conducta típica por la que se condena al autor por no concurrir responsabilidad subjetiva, en tanto en cuanto el autor no conocía ni tenía el deber de conocer que de su conducta podían derivarse trastornos psíquicos en la víctima, o por no ser imputables objetivamente, desde

(36) Cfr. CORCOY BIDASOLO, CDJ V, *passim*.

(37) En este sentido, la STS 786/1998, de 9 de junio, en el FJ 2, interpreta que en la redacción del actual artículo 147 CP, la lesión psíquica requiere «*que la causa primera de la lesión que menoscabe la salud mental requiera una incidencia corporal de la acción*».

una perspectiva penal (38). No obstante, y en particular en los supuestos de violencia doméstica y de género, en los que el autor a través de conductas, que examinadas aisladamente podríamos considerar casi irrelevantes, trata de minar la voluntad, la autoestima y la dignidad de la víctima, no sólo son imputables los trastornos psíquicos sino que son imputables a título doloso (39). Ello es así porque para que concurra dolo no es necesario que el sujeto se represente las consecuencias exactas de su conducta ni mucho menos que desee que la víctima sufra un determinada trastorno psíquico. Para calificar esta conducta continuada de vejaciones como lesiones psíquicas es suficiente con la voluntad de minar la autoestima de la víctima, máxime cuando generalmente el sujeto advierte directamente los efectos que su actuación está teniendo sobre la víctima.

6. Volviendo a la sentencia objeto del comentario, reviste una especial gravedad, tal y como ya se enunciaba *supra*, que habiéndose probado, como pocas veces se lleva a efecto, la existencia de lesiones consumadas, perfectamente identificadas y que son imputables, objetiva y subjetivamente, a la reiteración de ruidos se hable exclusivamente de riesgo para la salud. Subjetivamente entiendo que a título de dolo eventual, puesto que conocían perfectamente los efectos lesivos de su negativa a terminar con los ruidos que provocaban. Conocimiento que se prueba por la constatación de la existencia de quejas reiteradas en las que se comunica a los posteriormente condenados las consecuencias que están provocando, sin que pongan fin a los ruidos producidos en su ámbito de dominio. Situación que se repite, por ejemplo, en la SAP Barcelona (Sec. 3ª) 20 de marzo de 2006, que, en su FJ 1.C), afirma textualmente «*riesgo que en el presente caso se ha transformado, por desgracia, en concreto, produciendo constatadas lesiones en los perjudicados*», sin que ello conlleve la correspondiente condena por delito de lesiones.

(38) Sobre los problemas que suscita la imputación objetiva y subjetiva en las lesiones psíquicas, *vid.* STS 8 octubre 1999, FJ. 2. *Vid.* también, STS 30 octubre 1994, Caso «Secta Niños de Dios», en la que se niega tanto la imputación de los trastornos que sufren los niños a las actividades de la secta, negando así mismo la existencia de dolo.

(39) La aparente dificultad que observan los Tribunales para condenar en estos casos de violencia doméstica o de género, como lesiones psíquicas puede provenir de la STS 786/1998, de 9 de junio (citada en muchas sentencias tanto de primera como de segunda instancia), al requerir que las lesiones psíquicas se hayan producido por «*una incidencia corporal de la acción pues es evidente que el Legislador no ha querido convertir en delictivo cualquier comportamiento de malos tratos psicológicos*».

7. Es cierto que en el origen de estas resoluciones existe un grave problema de índole procesal, relacionado con el principio acusatorio. Desde el momento en que el procedimiento se abre por delito medioambiental y se acusa por el referido delito y no por lesiones, el Juez queda vinculado al objeto del proceso, aun cuando siempre tiene la posibilidad de plantear una tesis o, al menos, en segunda instancia, hacer referencia al problema con que se han encontrado. En este sentido, una sentencia de Juzgado Penal núm. 3 de Zaragoza, en un supuesto análogo al que en esta sede se comenta, condena por delitos contra el medio ambiente, coacciones y lesiones por imprudencia grave. Como en la sentencia comentada se trata de los ruidos provenientes de un bar que afectan a los vecinos de forma que deben cambiar de domicilio y sufren alteraciones psicológicas importantes. La diferencia estriba en que, en este supuesto, la acusación particular no sólo califica los hechos como delito medioambiental sino también como delito de lesiones y coacciones. Ello es así porque respecto de la existencia de delito contra el medio ambiente sigue, en todo momento, los criterios sentados en la STS 24 de febrero de 2003, aquí comentada.

8. Pese a condenar por lesiones, en esta Sentencia del Juzgado Penal núm. 3 de Zaragoza, se ponen de manifiesto muchas de los problemas que enunciaba respecto de las condenas por delitos de lesiones. Así, en primer lugar, en la línea de la jurisprudencia prácticamente unánime, al tratar la diferencia entre delito y falta de lesiones, se afirma taxativamente: *«La diferencia se encuentra en la necesidad o no necesidad, a parte de una primera asistencia facultativa, de un tratamiento médico y/o quirúrgico para obtener la sanidad»*. Sin analizar si *ex ante* la conducta era idónea para producir lesiones más graves y, por tanto, pese a no requerir tratamiento médico o quirúrgico, podía calificarse como tentativa. Es más, la propia acusación particular califica como delito de lesiones respecto de M.^a Ángeles y por falta de lesiones respecto de Germán, en atención a la gravedad de las dolencias que describió el forense. Más grave si cabe es la calificación de los hechos como lesiones imprudentes, cuando respecto del delito medioambiental se afirmaba sin ningún resquicio de duda que es *«autor doloso»* sin ninguna motivación suplementaria. Sin embargo, las lesiones se califican como imprudentes en base a que *«éste es imputado al infractor a título de imprudencia, en cuanto que el daño causado no era buscado ni asumido o aceptado»*. ¿Buscaba el «infractor» cometer un delito contra el medio ambiente? ¿Lo aceptaba? ¿A *sensu contrario*, sabía el infractor que los ruidos podían constituir un delito contra el medio ambiente? Lo único evidente es

que sabía de las dolencias que sufrían los vecinos del inmueble, lo cual es suficiente para afirmar la existencia de dolo, al parecer en cualquier delito, excepto en las lesiones, porque también se condena por coacciones, por supuesto dolosas sin ni tan siquiera plantearse su concurrencia.

9. Ciertamente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2003 se suscitan muchas otras cuestiones que afectan también a la aplicación e interpretación del delito medioambiental. Aun cuando no sea posible entrar en profundidad a su análisis no quiero dejar sin mencionar las más relevantes. En este sentido, se suscitan dos problemas derivados de la actuación de la Administración, cuestión que se repite en las otras sentencias referenciadas. En primer lugar, se suscita la cuestión de la presunta infracción del principio *non bis in idem*, en base a la existencia de sanciones administrativas previas por razón de los ruidos, cuestión que ha sido objeto de discusión, precisamente en materia medioambiental, a raíz de la STC 197/1999 (40). Al mismo tiempo, surge la cuestión del por qué la Administración conociendo la reiterada infracción de la normativa sobre ruido y teniendo potestad para cerrar el establecimiento no lo hace. Problemática que conecta con la implicación de la Administración en los supuestos medioambientales más graves, a lo que también se hizo referencia *supra*. Por último, sin ánimo de exhaustividad, se plantea la discusión sobre el alcance del elemento normativo previsto en el artículo 325 CP, referente a la «infracción de leyes o disposiciones generales en la materia» y las implicaciones que tiene en relación con la constitucionalidad de las leyes penales en blanco, muy especialmente por el alcance del término «disposiciones generales». Cuestión que merece un estudio monográfico, especialmente en ámbitos como el medio ambiente, en los que la competencia va desde la Comunidad Europea, a las entidades locales, pasando por el Estado y las Comunidades Autónomas.

(40) Cfr. CORCOY BIDASOLO/GALLEGO SOLER, «Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito del delito medioambiental: *ne bis in idem* material y procesal», AP núm. 8, 2000, *passim*.